الفقه الميسر

قسم المعاملات

البيع - الرهن - الضمان - الشركة - الإجارة - الوقف - الوصايا

موسوعة فقهية حديثة
تتناول أحكام الفقه الإسلامي بأسلوب واضح
للمختصين وغيرهم

تأليف

د/ محمد بن إبراهيم الموسى
عضو مجلس الشورى سابقًا
المجلس الأعلى للأوقاف

أ. د/ عبد الله بن محمد الطيار
أستاذ الدراسات العليا بكلية الشريعة
والدراسات الإسلامية بجامعة القصيم

أ. د/ عبد الله بن محمد المطلق
عضو هيئة كبار العلماء
وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء

الجزء السادس

مدار الوطن للنشر

بسم الله الرحمن الرحيم

الفقه الميسر

قسم المعاملات

البيع - الرهن - الضمان - الشركة - الإجارة - الوقف - الوصايا

الطبعة الثانية
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م



المملكة العربية السعودية - المقر الرئيسي: الرياض - الملز
ص.ب. ٢٤٥٧٦٠ الرمز البريدي ١١٣١٢ هاتف ٤٧٩٢٠٤٢ (٥خطوط) فاكس ٤٧٢٣٩٤١

البريد الإلكتروني : pop@madaralwatan.com
موقعنا على الإنترنت : www.madaralwatan.com

الرياض:	٠٥٠٣٢٦٩٣١٦	التوزيع الخيري للشرقية والجنوبية:	٠٥٠٣١٩٣٢٦٩
الغربية:	٠٥٠٤١٤٣١٩٨	التوزيع الخيري لباقي جهات المملكة:	٠٥٠٦٤٣٦٨٠٤
الشرقية:	٠٥٠٣١٩٣٢٦٨	التسويق للجهات الحكومية:	٠٥٠٠٩٩٦٩٨٧
الشمالية والقصيم:	٠٥٠٤١٣٠٧٢٨	مبيعات المكتبات الخارجية:	٠٥٠٣١٩٣٢٦٩

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

فإن الإسلام دين شامل لكل شؤون الحياة: اقتصادية واجتماعية وسياسية وغيرها، فجاء بما يكفل سعادة البشرية جمعاء فردًا ومجتمعًا وأمة، ومن ذلك تنظيم شؤون التعامل أخذًا وعطاء، ووضع لذلك القواعد والأسس التي تكفل العدل والخير والمساواة.

ولقد قام الفقهاء منذ فجر الإسلام بدراسة القضايا وإصدار الأحكام بشأنها حتى أصبح التأليف في الفقه مثالًا يحتذى ومنارة يقتدى بها لأبناء الإسلام وغيرهم، واستفادت من ذلك بعض الأمم، كما نجد أن القانون المدني الفرنسي قد استفاد من الفقه على مذهب الإمام مالك.

وقد مر الفقه الإسلامي بأدوار وعصور مختلفة، ازدهر في بعضها حتى لا تكاد تجد قضية أو حادثة إلا وللفقهاء فيها حكم يبين موقف الشريعة.

إن على فقهاء الأمة في هذا العصر وكل عصر أن يدرسوا القضايا والنوازل والحوادث التي تواجه الأمة، بل وتواجه العالم كله، ويطبقوا عليها أصول وقواعد ومبادئ الفقه الإسلامي. فلا توجد قضية أو نازلة أو مشكلة إلا وفي الإسلام الحل الناجح لها ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك:١٤].

وسيأتي اليوم الذي تتبوأ فيه الأمة الإسلامية ـ بحول الله ـ الريادة في كل مجالات الحياة بما فيها الأمور التشريعية والفقهية.

وقد تناولنا في مُؤَلَّفِنَا الجزءِ السادسِ من كتاب الفقه الميسر الأبواب الآتية:

١- **البيوع**: تعريفه، مشروعيتها، أركانها، الشروط المعتبرة في هذه الأركان، وأقسامها، والبيوع المنهي عنها.

٢- الاحتكار، التسعير، الوعد بالبيع، الإقالة فيه، السمسرة، الخيار في البيع وأقسامه.

٣- **الربا والصرف**: تعريف الربا، حكمه، أقسامه، العلة في تحريمه.

٤- **السلم**: تعريفه، أركانه، حكمه، شروطه.

٥- **الاستصناع**: تعريفه، حكمه، أركانه.

٦- **القرض**: تعريفه، مشروعيته، الحكمة منه، أركانه.

٧- **الرهن**: تعريفه، حكمه، شروطه، أركانه.

٨- **الضمان**: تعريفه، أركانه، حكمه، أنواعه.

٩- **الصلح**: تعريفه، حكمه، أقسامه، آثاره.

١٠- **الحجر والتفليس**: تعريفه، حكمه، أقسامه.

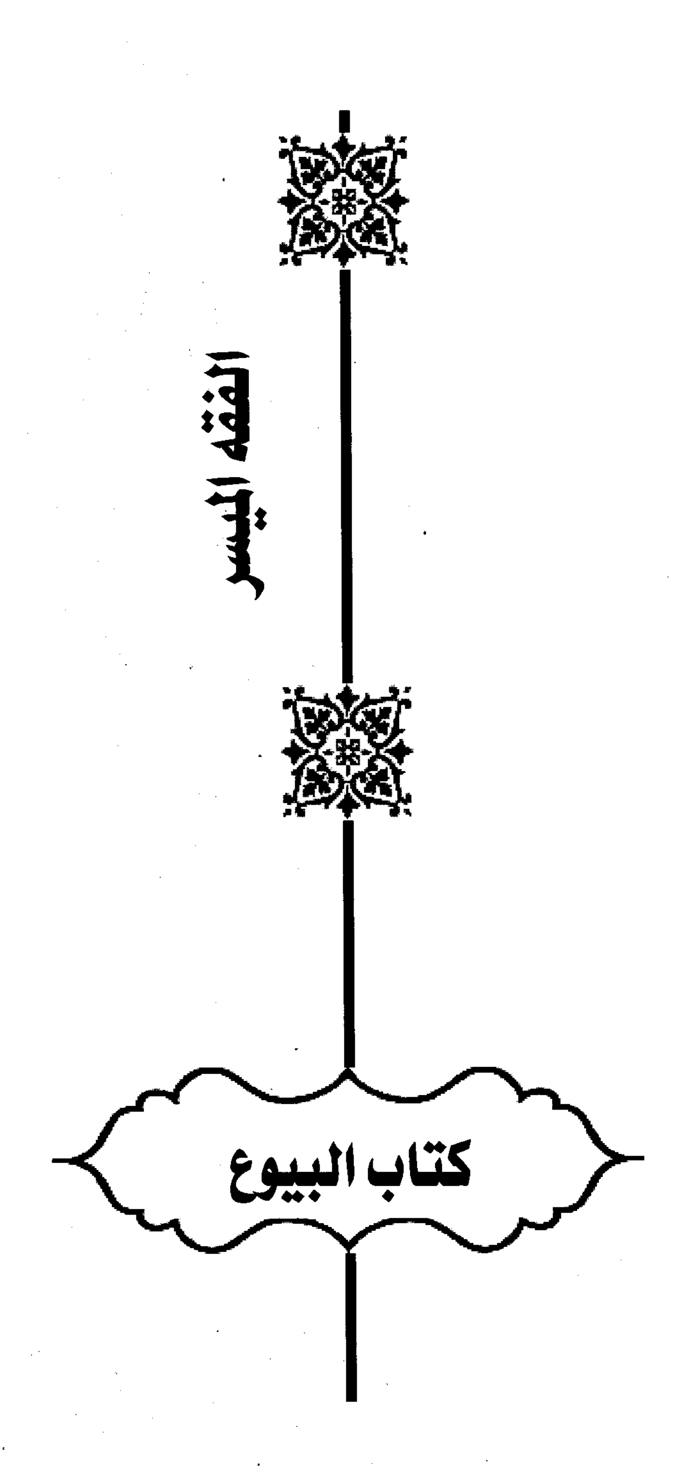
١١- **الوكالة**: تعريفها، حكمها، أركانها، ما تجوز فيه، أنواعها.

١٢- **الشركات**: تعريفها، مشروعيتها، أنواعها.

١٣- **الإجارة**: تعريفها، أنواعها، مشروعيتها، أركانها.

كما تم بحث أبواب السبق والعارية والغصب والشفعة والوديعة والتأمين وإحياء الموات، والإقطاع، والجعالة واللقطة، والوقف، والهبة والعطية والوصايا...

ونسأل الله ـ عز وجل ـ التوفيق والسداد، وأن يكون فيه الفائدة وأن يجعله خالصًا لوجهه تعالى، وصلِّ اللهم وسلم على محمد وآله وصحبه.


الفقه الميسر
كتاب البيوع



كتاب البيوع

تعريفها في اللغة: من حيث التصريف من باعه بيعة ومبيعًا، وهو مبيوع أو مبيع، والبياعة بالكسر: السلعة، وابتعتُه عرضته للبيع، وابتاعه اشتراه[١].

وبناءً على هذا التعريف يكون البيع في اللغة مطلق المبادلة. قال الشيخ محمد الصالح العثيمين ـ رحمه الله ـ: «إذًا البيع في اللغة أعم من البيع شرعًا، فهو أَخْذُ شيء وإعطاء شيء حتى ولو كان على سبيل العارية أو الوديعة، فإذا مددت إليك شيئًا أعيرك إياه فهو بيع في اللغة؛ لأنه مأخوذ من الباع، إذ أن كل واحد من المتعاطيين يمد باعه إلى الآخر»[٢].

تعريف البيع في الاصطلاح: اختلفت أقوال الفقهاء في تعريف البيع شرعًا، والتعريف المختار هو: «مبادلة مال بمال أو منفعة مباحة ولو في الذمة».

شرح التعريف:

قولهم: «مبادلة مال بمال» المراد بالمال هنا كل عين مباحة النفع بلا حاجة كالذهب والفضة والشعير والبر والتمر والملح والسيارات وغيرها.

وقولهم: «أو منفعة مباحة» أي مبادلة مال بمنفعة مباحة، واشتراط كونها مباحة احترازًا من المنفعة غير المباحة، وقولهم: «ولو في الذمة» لو هنا ليست إشارة خلاف ولكن المعنى أن المال الذي يقع العقد عليه قد يكون حاضرًا وقد يكون في الذمة فالبيع يشمل هذا وهذا.

أركان البيع:

أركان البيع أربعة هي:

---

(١) القاموس المحيط، للفيروزآبادي، مادة: بيع (٣/ ٨)، ط دار الفكر بيروت.

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣/ ٥١١)، ط المكتبة الإسلامية بالقاهرة.

الركن الأول والثاني: العاقدان وهما طرفا العقد اللذان لا يتم انعقاده إلا بهما، ولا بد أن يكون كل من العاقدين بالغًا عاقلًا رشيدًا غير محجور عليه.

الركن الثالث: المعقود عليه (محل العقد) وهو المال المبيع.

الركن الرابع: الصيغة.

جاء في المجموع[١]: «أركان البيع ثلاثة: العاقدان، والصيغة، والمعقود عليه».

وجاء في كشاف القناع[٢]: «البيع ثلاثة أركان: عاقد، ومعقود عليه، وصيغة».

حكم البيع شرعًا:

البيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

دليل الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[٣].

وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾[٤].

ودليل السنة: قوله ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»[٥].

والإجماع: قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة والحكمة تقتضيه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي شرع البيع وتجويزه وصولُ كلٍّ واحد منهما إلى غرضه

(١) المجموع شرح المهذب، للنووي (٩/ ١٤٩).
(٢) كشاف القناع، للبهوتي (٣/ ١٤٦).
(٣) سورة البقرة: ٢٧٥.
(٤) سورة البقرة: ١٩٨.
(٥) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا بيَّن البيعان ولم يكتما ونصحا، (٣/ ٧٦)، وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس (٣/ ١٦٣-١٦٤).

ودفع حاجته»[١].

وأما القياس:

إن في تشريعات الرب ـ سبحانه وتعالى ـ من الحِكَمِ والأسرار ما لا يخفى على أحد، وإذا نظرنا إلى البيع والحكم المترتبة على جوازه، نراها كثيرة؛ فمن ذلك أنه شرعهُ توسعة على العباد، وذلك لحاجة الإنسان إلى الغذاء أو الكساء أو غيرها ولا يستطيع الإنسان توفير كل ذلك بمفرده وإنما يتحقق ذلك بالمبادلة والأخذ والعطاء بين الناس فيما يملكون من أموال وأشياء تلبي حاجتهم.

شروط البيع:

اختلفت أراء الفقهاء في تحديد شروط البيع، ونظرًا لذلك فإننا سنوجز أقوالهم فيما يلي:

أولًا: الشروط المعتبرة في المعقود عليه.

ثانيًا: الشروط المعتبرة في المتعاقدين.

أولاً: الشروط المعتبرة في المعقود عليه:

يشترط في المعقود عليه:

١- **كون المعقود عليه موجودًا حين العقد** فلا يصح بيع المعدوم وذلك باتفاق الفقهاء فمثلًا لا يصح بيع الثمرة قبل أن تخلق ولا يصح بيع المضامين[٢] وكذلك بيع الملاقيح[٣]؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع

(١) المغني، لابن قدامة (٦/ ٦).

(٢) المضامين: ما سيوجد من ماء الفحل.

(٣) الملاقيح: ما في البطون من الأجنة.

المضامين والملاقيح وحبل الحبلة»[1] لما في ذلك من الغرر والجهالة، وقد جاء النهي عن بيع الغرر فقد جاء في صحيح مسلم عن أبي هريرة حيث قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»[2].

٢- كون المعقود عليه مالاً ينتفع به:

والمال هنا ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهو ما يجوز الانتفاع به، فما لا نفع فيه فليس بمال[3].

مثال: كأن تقول: بعتك هذه الدار بهذه السيارة، أو بعتك هذا القلم بكذا من المال.

فالعبرة بالمالية في نظر الشرع ما يجوز الانتفاع به أما ما لا يجوز الانتفاع به كالميتة والدم المسفوح ونحوه فهذا ليس بمال.

٣- كون المعقود عليه ملكًا للبائع:

لقوله ﷺ لحكيم بن حزام رضي الله عنه: «**لا تبع ما ليس عندك**»[4] فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكًا لبائعه وقت العقد ملكا تامًا.

٤- أن يكون المعقود عليه مقدورًا على تسليمه حال العقد:

فلا يصح بيع الجمل الشارد ولا بيع الطير في الهواء، سواء كان الطير مما

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما (٨/ ٢١)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٦/ ٦٢) برقم (٦٨١٤) ط. المكتب الإسلامي.

(٢) أخرجه مسلم (٥/ ٣). وانظر لاشتراط هذا الشرط في: فتح القدير (١/ ٥٠)، الدسوقي (٣/ ١٥٧-١٥٨)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٣٤ - ٢٤٢).

(٣) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ١٥).

(٤) أخرجه الترمذي (٤/ ٣٠) تحفة الأحوذي، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم (٧٠٨٣).

يألف الرجوع أو لا، ولا السمك في الماء، إلا إذا كان الماء في بركة ماؤها صاف يشاهد فيه السمك وكانت هذه البركة غير متصلة بنهر ويمكن أخذ السمك منها، فإن البيع في هذه الحالة يصح، ودليل هذا الشرط نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر[١].

٥- **أن يكون المعقود عليه معلومًا لكل من المتعاقدين** وذلك؛ لأن بيع المجهول يفضي إلى المخاصمة والمنازعة، ولأن فيه نوعَ غررٍ، والغرر منهيٌّ عنه فلا يصح شراء ما لم يره أو رآه وجهله[٢].

٦- **زاد المالكية والشافعية شروطًا أخرى في المعقود عليه، منها كونه طاهر العين** فلا يصح بيع الخنزير ولا الكلب ولا الخمر ولا جلد الميتة قبل الدبغ.

ومن الشروط عند المالكية والشافعية أن لا يكون المبيع من البيوع المنهي عنها، وسيأتي بيانها إن شاء الله قريبًا.

ومن الشروط كذلك أن لا يكون البيع محرمًا كبيع المسروق والمغصوب أو المكره، على ما سيأتي بيانه ـ إن شاء الله ـ[٣].

ثانيًا: الشروط المعتبرة في المتعاقدين:

١- **أن يكونا جائزي التصرف**، وذلك بأن يكون كل منهما حرًا مكلفًا رشيدًا فلا يصح بيع ولا شراء الصبي ولا المجنون ولا المملوك بغير إذن الولي أو السيد.

---

(١) انظر في هذا الشرط حاشية ابن عابدين (٤/ ٦)، والدسوقي (٣/ ١١-١٢)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤).

(٢) الملخص الفقهي للشيخ صالح الفوزان (٢/ ١٠).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ١٥).

وخالف بعضَ ما ذكرناه الأحنافُ فقالوا:

لا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن أهلية المتصرف شرط انعقاد التصرف والأهلية لا تثبت بدون عقل فلا يثبت الانعقاد بدونه فأما البلوغ فليس بشرط.

وقالوا كذلك: إن الحرية ليست بشرط لانعقاد البيع ولا لنفاذه(١).

٢- **أن يكونا مختارين للعقد** وذلك؛ لأن التراضي شرط في صحة العقد فلا يصح بيع المكره منهما إذا كان مكرهًا بغير حق؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٢).

ولقوله ﷺ: «**إنما البيع عن التراضي**»(٣).

أما إن كان الإكراه بحقٍّ كما لو أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه، فإن هذا إكراه بحق ويصح بيعه هنا(٤).

الشروط في البيع:

قد يحتاج المتعاقدان أو المتبايعان كلاهما أو أحدهما إلى شرط أو أكثر في البيع، فأباح الشارع لهما أن يشترطا بعض الشروط في البيع، وَعَرَّفَ الفقهاء الشروط في البيع بأنها إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة.

أنواع الشروط في البيع: للشروط في البيع ضربان:

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٣٤).
(٢) سورة النساء: ٢٩.
(٣) صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (١/ ١٣)، برقم (١٨٨٧).
(٤) أنظر في ذلك: المبدع في شرح المقنع (٤/ ٧)، ط. المكتب الإسلامي، والمجموع شرح المهذب (٩/ ٣٦٤)، وروضة الطالبين (٤٩٩ – ٥٠١).

الأول: صحيح: وهي ما يوافق مقتضى العقد وهذا القسم يلزم العمل بمقتضاه؛ لقوله ﷺ: «**المسلمون عندَ شروطِهم**»[(١)].

ولأن الأصل في الشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع ونهى عنه، وهذا الضرب ثلاثة أقسام:

القسم الأول: شرط مقتضى البيع، كاشتراط التقابض وحلول الثمن.

القسم الثاني: شرط من مصلحة العقد بحيث يتقوى به العقد وتعود مصلحته على المشترط، كاشتراط صفة في الثمن كتأجيله أو بعضه إلى مدة معلومة، أو اشتراط صفة في المبيع مثل كونه من النوع الجيد أو من صناعة كذا، أو إنتاج كذا؛ لأن الرغبات تختلف باختلاف ذلك.

فإن أتى البائع بهذه الشروط التي اتفق عليها في البيع، لزم البيع. وإن اختلف عنه فللمشترى الفسخ أو الإمساك مع تعويضه عن فقد الشرط، ويتم ذلك بأن يقوم المبيع مع تقدير وجود الصفة المشترطة ثم يقَوَّم مع فقدها ويدفع له الفرق بين القيمتين.

الشرط الجزائي: ومما يدخل ضمن هذا القسم الشرط الجزائيّ، وهو اتفاق بين المتعاقدين على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن من المدين إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه، وهو شرط صحيح معتبر وهو من مصلحة العقد؛ فهو دافع لإنجاز ما تم التعاقد عليه في وقته، وقد جاء في صحيح البخاري عن ابن سيرين أن شريحًا قال: «من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه»[(٢)].

---

(١) أخرجه أبو داود برقم (٣٥٩٤)، وصححه الألباني في الإرواء (٥/ ١٤٢)، برقم (١٣٠٣).

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء (١/ ٢١٣)، انظر الجامع في فقة النوازل، د. صالح بن حميد القسم الأول (ص: ٦٤).

القسم الثالث: من الشروط الصحيحة في البيع: أن يشترط أحد المتعاقدين نفعًا معلومًا في المبيع، كأن يشترط البائع سكن الدار المبيعة مدة معينة أو أن يحمل على الدابة أو السيارة المبيعة إلى موضع معين، دليل ذلك ما رواه جابر ﷺ «أن النبيَّ ﷺ باعَ جملًا واشترط ظهره إلى المدينةِ»[١].

وكذا لو اشترط المشتري على البائع بذل عمل في المبيع، كأن يشترى ثوبًا ويشترط عليه خياطته.

الضرب الثاني: الفاسد: وهو على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يشترط أحدهما على صاحبه عقدًا آخر، كأن يقول: بعتك هذه السلعة على أن تؤجرني دارك أو أن تشركني معك في العمل أو على أن تقرضني مبلغ كذا، فهذا شرط فاسد يبطل العقد من أصله؛ لنهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة.

قال أحمد ـ رحمه الله ـ عن هذا القسم من البيع الفاسد: هذا بيعتان في بيعة.

ويرى بعض المالكية جواز اشتراط بعض العقود مع البيع، وهي الجعالة والصرف والمساقاة والشركة والنكاح والقراض والإجارة[٢].

القسم الثاني: شرط ما ينافي مقتضى البيع، نحو أن يشترط عليه أن لا يبيع ما اشتراه ولا يهبه أو أن يشترط المشتري على البائع إن خسر في السلعة ردها عليه، فهذا شرط فاسد يفسد في نفسه ولا يبطل البيع به؛ لقوله ﷺ: «**من اشترط شرطًا ليس في كتابِ الله فهو باطلٌ، وإن كان مئةَ شرطٍ**»[٣].

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٧٢)، مسلم (٥/ ٢٣).
(٢) قوانين الأحكام الشرعية، لابن جزي (ص:٢٨٥).
(٣) متفق عليه أخرجه البخاري (٢/ ١٧٦)، ومسلم (٤/ ٢١٣).

القسم الثالث: أن يشترط شرطًا يعلق البيع به كقوله إن جئتني بكذا أو إن رضي فلان بعتك، فهذا مختلف فيه: فالمذهب الحنبلي أنهما لا يصحان؛ لأن مقتضى البيع نقل الملكية حال البيع، والشرط هنا يمنعه. وروى صحتها واختارها شيخ الإسلام في كل العقود التي لم تخالف الشرع[١].

الإشهاد في البيع:

يستحب الإشهاد في البيع؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[٢].

ولأنه أقطع للنزاع وأبعد عن التجاحد فكان أولى، ويختص ذلك بما له أهمية فأما الأشياء القليلة فلا يستحب ذلك فيها وهذا هو قول الشافعي والحنفية وإسحاق وأيوب.

وقال طائفة بأن الإشهاد فرض لا يجوز تركه وهو مروى عن ابن عباس وهو قول عطاء وجابر وغيرهم[٣].

الركن الرابع: الصيغة التي ينعقد بها البيع

ينعقد البيع بصيغتين: صيغة قولية، وصيغة فعلية.

فالصيغة القولية: هي الإيجاب والقبول.

فالإيجاب: هو اللفظ الصادر من البائع أو من يقوم مقامه.

والقبول: هو اللفظ الصادر من المشتري أو من يقوم مقامه، وصفة هذه

---

(١) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٥١)، وانظر أيضًا الملخص الفقهي، لفضيلة الشيخ صالح بن فوزان الفوزان (٢/ ١٤ -١٥).

(٢) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٣) انظر المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٨١).

الصيغة أن يقول البائع للمشتري: بعتك هذا الشيء بكذا، ويقول المشتري: قبلت. ولا يشترط للبيع القولي صيغة معينة بل يقول مثلًا: بعتك هذا الشيء أو أعطيتك أو مَلَّكْتُكَ. فليس هناك لفظ معين للبيع بل ينعقد بكل لفظ دل عليه[١].

أما الصيغة الفعلية في البيع التي يعبر عنها الفقهاء بالمعاطاة، أي: يعطي البائعُ المشتريَ السلعةَ بدون قول يصدر منهما. وهذه الصيغة في البيع نص الفقهاء على جوازها، وهذا يدل على أن كل ما دل على العقد؛ فهو عقد وذلك لعدم التعبد بذلك، فالمعاملات ليست عبادات يتقيد الإنسان فيها بما ورد بل هي معاملات بين الناس[٢].

هنالك أساليب للبيع يتعرض لها الإنسان كثيرًا نظرًا للحاجة أو الضرورة وهي:

أولاً: البيع بالكتابة والمراسلة:

يصح التعاقد بالكتابة بين حاضرين أو باللفظ من حاضر والكتابة من الآخر، وكذلك ينعقد البيع إذا أوجب العاقد البيع بالكتابة إلى غائب بمثل عبارة: بعتك داري بكذا أو أَرْسَلَ بذلك رسولًا فقبل المشتري بعد اطِّلاعِه على الإيجاب من الكاتب أو الرسول[٣].

---

(١) انظر في ذلك: منح الجليل (٢/ ٤٦٢)، وجواهر الإكليل (٢/ ٢)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٠)، وكشاف القناع (٣/ ١٤٦)، وروضة الطالبين، للنووي (ص:٤٩٩).

(٢) انظر انعقاد البيع بالمعاطاة: (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤١).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٩١٣).

ثانيًا: البيع بالإشارة:

ينعقد البيع بالإشارة من الأخرس إذا كانت معروفة ولو كان قادرًا على الكتابة. وهو المعتمد عند الحنفية؛ لأن كلًّا من الإشارة والكتابة حجة، أما الإشارة غير المفهومة فلا عبرة بها، وأما الناطق فلا تقبل إشارته عند الجمهور، وخالف المالكية فقالوا بانعقاد البيع بالإشارة المفهومة مع القدرة على النطق[(١)].

أقسام البيوع:

أولاً: أقسامها باعتبار المبيع:

ينقسم المبيع باعتبار المبادلة فيه إلى أربعة أنواع:

١- **البيع المطلق:**

وهو الذي لا يُحْتَاجُ فيه إلى تقييد، وعرفه الفقهاء بأنه: مبادلة العين بالدين. وهو أشهر أنواع البيوع فهو يتيح للإنسان المبادلة بنقوده على كل ما يحتاج إليه من الأعيان، وإليه ينصرف البيع عند الإطلاق[(٢)].

٢- **بيع السَّلَمِ**: وسيأتي الكلام فيه.

٣- **الربا والصرف**: وسيأتي الكلام فيه.

٤- **بيع المقايضة:**

تعريفه: هو مبادلة عين بعين أو هي بيع السلعة بالسلعة، أي: مبادلة مال بمال غير النقدين[(٣)].

---

(١) المراجع السابقة نفس الصفحة والجزء.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ٨).

(٣) انظر في ذلك الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٨/ ٣٤٣).

شروط المقايضة:

المقايضة بيع من أنواع البيوع؛ فيشترط له ما يشترط في البيع، لكنْ هناك شروط خاصة ببيع المقايضة ومن هذه الشروط:

الشرط الأول: أن لا يكون البدلان فيهما نقدًا، فإن كانا نقدين كان البيع صرفًا وإن كان أحدهما نقدًا فالبيع مطلق أو سلم[(١)].

الشرط الثاني: أن يكون كل من البدلين في المقايضة عينًا معينة؛ لأن بيع شيء غير معين بآخر معين ليس مقايضة بل هو من البيع المطلق أي بيع العين، ولأن المبيع إذا كان دينًا والثمن سلعة، فهو من باب السلم[(٢)].

الشرط الثالث: التقابض في المقايضة، فلا يؤمر أحد العاقدين بالتسليم قبل صاحبه؛ لأن كُلًّا من السلعتين متعين.

الشرط الرابع: أن تكون المقايضة فيما لا يجري فيه ربا الفضل[(٣)].

أقسام البيع باعتبار تحديد الثمن:

أولاً: بيع المساومة:

تعريفه: هو مجاذبة بين البائع والمشتري على سلعة ما وفصل ثمنها، وهذا النوع من البيوع لا يُظْهِرُ فيه البائع رأس ماله، فيأتي المشتري للبائع فيقول له: بكم هذه السلعة فيقول له: اشتر، ولا يظهر له ثمن السلعة فيساومه المشتري عليها.

وهذا النوع من البيوع جائز بشرط أن تتوفر فيه الشروط المعتبرة في البيع

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٨/ ٣٤٣).

(٣) المرجع السابق (ص:٣٤٤).

وأن لا يدخل فيه نوع من البيوع المنهي عنها كما سيأتي بيانه - إن شاء الله -.

ثانيًا: بيع المزايدة:

ويسمى أيضًا بيع الدلالة أو بيع المناداة.

تعريفه في اللغة: التنافس في زيادة ثمن السلعة المعروضة للبيع.

أما في الاصطلاح: فهو أن يعرض البائع سلعته في السوق ويزايد المشترون فيها فتباع لمن يدفع الثمن الأكثر[١].

حكمه الشرعي:

ذهب جمهور الفقهاء إلى إباحة بيع المزايدة، ولم يخالف في ذلك إلا النخعي فقال بكراهيته مطلقًا، وذهب الحسن البصري وابن سيرين والأوزاعي وغيرهم إلى كراهيته فيما عدا بيع الغنائم والمواريث.

والصحيح عندنا هو قول جمهور الفقهاء، وهو القول بإباحته، فعن أبي نجيح عن مجاهد قال: لا بأس ببيع من يزيد وكذلك تباع الأخماس، وقال ابن العربي في رده على من خصه بالغنائم والمواريث: «لا معنى لاختصاص الجواز بالغنيمة والمواريث؛ فإن الباب واحد والمعنى مشترك»[٢].

وباستحبابه في بيع مال المفلس؛ لما فيه من توقع زيادة الثمن وتطييب نفوس الغرماء - قال به الحنابلة -[٣].

ولا شك أن هذا هو الصواب الذي تقتضيه محاسن الشريعة.

---

(١) حاشية الدسوقي في شرح الدردير (٣/ ١٥٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧).

(٢) انظر في ذلك فتح القدير (٤/ ٣٥٤).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٤٣٢).

أثر الخيار في بيع المزايدة:

١- خيار الرجوع:

خيار الرجوع عن المزايدة: إذا وقع الرجوع قبل زيادة آخر على ما دفعه فهنا لا يختلف بيع المزايدة عن غيره في مسألة الرجوع عن الإيجاب من حيث إن للموجب حقَّ الرجوع قبل أن يقع القبول.

٢- خيار المجلس:

قال الخطاب: «جرت العادة بحكم أن من رجع بعد الزيادة لا يلزمه شيء ما دام في المجلس».

٣- خيار العيب:

ذهب الفقهاء إلى أن خيار العيب يثبت بحكم الشرع ولو لم يشترطه المشتري؛ لأن الأصلَ في البيع السلامةُ، وبيع المزايدة كغيره من البيوع التي يثبت فيها خيار العيب[1].

الغبن في المزايدة:

لا حق لُمدَّعِي الغبن في الرجوع على البائع ولو كان الغبن خارجًا عن المعتاد، إلا إذا توفرت ثلاثة شروط:

أ- أن يكون المغبون جاهلًا بثمن المثل في السوق لما باعه أو اشتراه.

ب- أن يدعي قبل مضي سنة من يوم العقد.

---

(١) انظر تفصيلات هذه المسألة في: الموسوعة الكويتية (٣٧/ ٩٠٠٨٩).

ج- أن يكون الغبن فاحشًا بحيث يزيد على ثمن المثل قدر الثلث فأكثر[١].

ثالثًا: بيع الأمانة:

وهذا النوع من البيوع يحدد فيها الثمن بمثل رأس المال وسميت بذلك؛ لأن البائع يؤتمن فيها في إخباره برأس المال.

وهي ثلاثة أنواع:

النوع الأول: بيع مرابحة: وهو أن يحدد فيها رأس مال السلعة ثم يزيد عليه فيقول البائع للمشترى: هذه عليَّ بكذا وسأبيعها بكذا. بزيادة على رأس مالها.

النوع الثاني: بيع التولية: وهي أن يحدد فيها أن السلعة برأس مالها ثم يبيعها بنفس رأس المال بلا زيادة ولا خسران.

النوع الثالث: بيع الوضيعة أو الخسارة أو النقيصة أو المحاطة: وهي التي يحدد فيها رأس مال السلعة ثم يبيعها بثمن أقل.

رابعًا: البيع بالرقم:

وهو أن يبيع السلعة بالثمن المكتوب عليها. وهو جائز؛ لأن الثمن معلوم لكل من المشترى والبائع حال البيع[٢].

خامسًا: الإشراك في المبيع:

وهو أن يشتري شيئًا ثم يشرك فيه غيره ليصير بعضه له بقسطه من الثمن فإن صرح بنصيبه وقبله فجائز، وإن لم يصرح فيحمل على المناصفة وقسطها من الثمن[٣].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٦٦).

(٣) روضة الطالبين (ص: ٥٨٠).

البيوع المنهي عنها:

جاءت شريعة الإسلام بإباحة البيع وجعلت الأصل فيه الإباحة والصحة حتى يأتي دليل يدل على الحظر والفساد، وقد تأتي نصوص الكتاب والسنة صراحة في تحريم نوعٍ ما من البيوع كما سيأتي بيانه وقد يشتمل البيع على بعض الأمور التي تدل على حرمته أو كراهته مع عدم حصر مسمى هذا النوع من البيوع في الشريعة. ونظرًا لأهمية هذا الموضوع وكثرة الوقوع فيه من قِبَلِ أهل التجارة ونحوهم ممن يتعاملون بالبيع والشراء، ذكرنا بعضًا منها وهي:

أولاً: البيع المشتمل على أي نوع من أنواع الربا:

وسيأتي الكلام عنه في باب مستقل.

ثانيًا: بيع العينة:

في اللغة ـ بكسر العين ـ: السلف، يقال: اعتان الرجل إذا اشترى الشيء بالشيء نسيئة أو اشترى بنسيئة، وقيل لهذا البيع عينة؛ لأن مشتريَ السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا. أي: نقدًا حاضرا[١].

في الاصطلاح: هو بيع العين بثمن زائد نسيئة ليبيعها المستقرض بثمن حاضر أقل ليقضي دينه[٢].

وصورة بيع العينة:

هو أن يبيع البائع سلعة بثمن إلى أجل معلوم ثم يشتري السلعة بعينها من نفس المشتري نقدًا بثمن أقل، وفي نهاية الأجل يقوم المشتري بدفع الثمن الأول.

---

(١) مختار الصحاح، مادة: عين.

(٢) انظر في تعريفها: الدر المختار (٤/ ٢٧٩).

والربا يظهر هنا في الفرق بين الثمنين، وهو ربا الفضل، فالبيع هنا وسيلة إلى الربا، قال سماحة الشيخ العلامة ابن باز ـ رحمه الله ـ في تعريفه للعينة: «وصورة ذلك أن يشتري شخص سلعة من آخر بثمن في الذمة ثم يبيعها عليه بثمن أقل ينقده إياه، فهذا ممنوع شرعًا؛ لما فيه من الحيلة على الربا، وتسمى المسألة مسألة العينة، وقد ورد فيها حديث عائشة وابن عمر رضي الله عنهم مما يدل على منعها»[1].

وقد صدرت بذلك فتوى اللجنة الدائمة في السعودية رقم (٤١٠٤)، ورقم (٩٣٩٧).

التورق:

مما يبحث ضمن هذا النوع موضوع التورق.

والتورق: مصدر تورَّق، والورِق ـ بكسر الراء ـ: الدراهم المضروبة من الفضة[2].

وهو في الاصطلاح: أن يشتري سلعة بنسيئة ثم يبيعها نقدًا لغير البائع بأقل مما اشتراها به؛ ليحصل بذلك على النقد.

ولم ترد التسمية بهذا المصطلح إلا عند فقهاء الحنابلة، أما غيرهم فقد تكلموا عنها في مسائل بيع العينة.

حكم التورق: يرى جمهور الفقهاء جوازه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[3]، ولقوله ﷺ لعامله على خيبر: «**بعِ الجمعَ بالدراهمِ ثم ابتعْ بالدراهمِ جنيبًا**»[4]، ولأنه لم يظهر فيه قصد الربا ولا صورته جاء في كشاف القناع «ولو احتاج إنسان

---

(١) مجموع فتاوى سماحة الشيخ ابن باز.
(٢) المصباح المنير، مادة: ورق.
(٣) سورة البقرة: ٢٧٥.
(٤) أخرجه البخاري. الفتح (٤/ ٣٩٩) ط. السلفية.

إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين، فلا بأس بذلك. نص عليه»[١].

ويرى عمر بن عبد العزيز ومحمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة كراهتَه، وقال ابن الهمام: «هو خلاف الأولى»[٢].

وقد سئلت اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية عن ذلك فأجابت ردًا على السؤال بالفتوى رقم ٤٢١ في ٢٥/ ٣/ ١٣٩٢هـ: «بيع المال إلى أجل بثمن أكثر منه حالًا يعرف عند أهل العلم بمسألة التورق، والمقدم عند الحنابلة أنها جائزة». وإلى جوازه ذهب مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الخامسة عشرة لعام ١٤١٩هـ.

ثالثًا: بيع الغرر:

تعريفه: الغرر: هو ما لا تعلم عاقبته من الخطر مما طوي عنك علمه وخفي عليك أمره.

حكمه: ثبت في صحيح مسلم نهيه ﷺ عن بيع الغرر، وهو أصل كبير وقاعدة كلية في عقود المعاوضات في البيع والإجارة ونحوها، والغرر يتفاوت تفاوتًا كثيرًا فكلما كان أعظم جهلًا كان أعظم تحريمًا وأشد تأثيمًا، فكل جهالة بينة وخطر ظاهر في جميع عقود المعاوضات والشركات، فإنه داخل في هذا الحديث العظيم[٣].

والغرر ثلاثة أنواع:

١- بيع المعدوم، كحبل الحبلة.

٢- بيع المعجوز عن تسليمه، كالجمل الشارد.

---

(١) كشاف القناع، للبهوتي (٣/ ١٨٦).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤/ ١٤٧).

(٣) الفتاوى السعدية، عبد الرحمن السعدي (ص:٢٧١).

٣- بيع المجهول المطلق أو المجهول الجنس أو المجهول القدر.

ومن صوره بيع الملاقيح وبيع المضامين وبيع الثمار قبل بدو صلاحها وبيع الملامسة والمنابذة وبيع الحصاة. ومع أن تلك الأنواع من البيوع تدخل في النهي عن بيع الغرر فقد أفردت بالذكر في بعض النصوص؛ لكونها من أنواع البيوع المشهورة في الجاهلية[١].

قال النووي: «النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة، كبيع المعدوم والآبق والمجهول وما لا يقدر على تسليمه وما لا يتم ملك البائع عليه وبيع السمك في الماء الكثير واللبن في الضرع وبيع الحمل في البطن وبيع ثوب من الأثواب وشاة من الشياه ونظائر ذلك، وكل ذلك باطل؛ لأنه غرر كبير من غير حاجة»[٢].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأما الغرر فالأصل في ذلك أن الله حرم في كتابه أكلَ أموال الناس بالباطل، وهذا يعم كل ما يؤكل بالباطل، والنبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، والغرر: هو المجهول العاقبة»[٣].

رابعًا: بيع المزابنة:

تعريفه لغة:

المزابنة: مأخوذة من الزبن وهو في اللغة الدفع لأنها تؤدي إلى النزاع والمدافعة بسبب الغبن[٤].

---

(١) توضيح الأحكام من بلوغ المرام، لابن بسام (٤/ ٢٦٦).

(٢) المجموع شرح المهذب، للنووي (٩/ ٢٥٧).

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ٢٢).

(٤) المصباح المنير، مادة: زبن.

تعريفه اصطلاحًا: هو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ.

وصفته: بأن يقدر الرطب الذي على النخيل بمقدار مائة صاع مثلًا بطريق الظن فيبيع بقدره من التمر.

حكمه: اتفق الفقهاء على فساده وعدم صحته؛ لما يأتي:

أولًا: ما جاء من النهي عنه، فقد روى البخاري من حديث جابر رضي الله عنه: «أن النبيَّ ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة»[١].

والمحاقلة: بيع الزرع في سنبله بالبر[٢].

ثانيًا: الشبهة بحصول الربا فيه وذلك؛ لأنه بيعُ مكيلٍ بمكيلٍ من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل[٣].

ثالثًا: حصول الغرر به[٤]، وكل ما حصل به غرر فهو غير صحيح؛ فلا يجوز بيع الآبق ولا الشارد ولا الطير في الهواء؛ لأنه بيع غرر؛ لما روى مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «أنه نهى عن بيعِ الغررِ»[٥].

ويستثنى من المزابنة بيع العرايا: جمع عَرِيَّة؛ وهي النخلة يعريها صاحبُها رجلًا محتاجا فيجعل له تمرها عامها والجمع العرايا[٦]، سميت بذلك؛ لأنها عَرِيَتْ من البيع المحرم، أي: خرجت عنه.

---

(١) البخاري، مع فتح الباري (٤/ ٣٨٤).

(٢) مختار الصحاح، مادة: حقل.

(٣) رد المحتار على الدر المختار (٤/ ١٠٩).

(٤) القوانين الفقهية، لابن جزي (ص:١٦٩).

(٥) صحيح مسلم (٣/ ١١٥٣)، وأبو داود (٢/ ٢٢٨).

(٦) المصباح المنير، مادة: عرو.

وصورتها: أن يباع الرطب في رؤوس النخل بقدر ما يؤول إليه تمرا يابسًا، وهي جائزة عند الجمهور للحاجة، على أن يحصل التقابض بمجلس العقد وأن تكون فيما دون خمسة أَوْسُقٍ؛ لحديث أبي هريرة ﵁: «أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق» متفق عليه[١].

خامسًا: بيع العربون:

في اللغة: بفتحتين والعربون على وزن عصفور لغة فيه، والعربان لغة ثالثة، وفسروه لغة بما عقد به البيع[٢].

في الاصطلاح: هو أن يشتري المشتري السلعة ويقوم بدفع بعض قيمتها إلى البائع، على أنه إذا أخذ السلعة احتسبها من الثمن وإن لم يأخذها فهو للبائع[٣].

وقد اختلف الفقهاء في حكمه: فالجمهور[٤] يرون أنه لا يصح؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى النبي ﷺ عن بيع العربان[٥].

وقالوا بأنه يحرم؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وفيه غرر ولاشتماله على شرطين مفسدين: شرط الهبة للعربون، وشرط رد البيع بتقدير أنه لا يرضى، وهناك أمور أخرى احتج بها الجمهور على عدم صحة هذا البيع.

وذهب الحنابلة[٦] إلى جواز هذا النوع من البيوع وهو الصحيح عندنا؛ وذلك

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٨٧)، ومسلم (٢/ ١١٧١) ط. الحلبي.

(٢) القاموس المحيط، مادة: عربون.

(٣) انظر في تعريفه: كشاف القناع (٣/ ١٩٥).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ٩٤).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في العربان برقم (٣٥٠٢)، وضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ١٧)، وضعفه الالباني في ضعيف سنن أبي داود برقم (٧٥٤).

(٦) المغني والشرح الكبير (٤/ ٥٨).

لما روي عن نافع بن الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية، فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا. قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أيَّ شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه، وحديث عمرو بن شعيب حديث ضعيف.

وبجوازه قال شيخنا عبد العزيز بن باز حيث قال ـ رحمه الله ـ: «لا حرج في أخذ العربون في أصح قولي العلماء إذا اتفق البائع والمشترى على ذلك ولو لم يتم البيع»[١]. وبه صدرت الفتوى من اللجنة الدائمة في السعودية برقم (١٩٦٣٧)، وقد أجازه مجمع الفقه الإسلامي بجدة في قراره رقم (٧٢/ ٣/ ٨) بشرط تحديد فترة زمن الانتظار، وألحقوا به الإجارة؛ لإنها بيع المنافع.

لكن إذا رد البائع النقود للمشتري عند عدم إتمام البيع فهو أفضل وأعظم أجرًا عند الله تعالى؛ لقوله ﷺ: **«من أقالَ مسلمًا بيعتَه أقالَ اللهُ عَثْرَتَه»**[٢].

سادسًا: النهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان:

تعريفه: جاء في تعريفه عند الإمام أحمد عن عثمان رضي الله عنه قال: كنت ابتاع التمر من بطن من اليهود يقال لهم: بنو قينقاع وأبيعه بربح فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: **«يا عثمانُ، إذا اشتريتَ فاكتلْ، وإذا بعتَ فَكُلْ»**[٣].

فهذا الحديث وما جاء في معناه يدل على أن من اشترى شيئًا مكايلة وقبضه ثم باعه إلى غيره، لم يجز تسليمه بالكيل الأول حتى يكيله على من اشتراه ثانيًا،

---

(١) المغني والشرح الكبير (٤/ ٥٨).

(٢) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب فضل الإقالة برقم (٣٤٦٠)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم (٢٩٤٥).

(٣) رواه أحمد وهو حديث حسن، انظر في مسند أحمد، الطبعة الحديثة المحققة بإشراف د. عبد الله التركي (١/ ٤٩٦) برقم (٤٤٤).

وهذا هو مذهب الأئمة الأربعة[١].

سابعًا: بيع الشيء قبل قبضه:

القبض في اللغة: هو تناول الشيء بجميع الكف، يقال قَبَضْتُ دار فلانٍ. أي: حزتُها، ويقال: هذا الشيء في قبضة فلان أي: في ملكه وتصرفه.

وقبض الشيء في الاصطلاح: حيازة الشيء والتمكن منه.

حكم بيع الشيء قبل قبضه: اختلف الفقهاء في ذلك:

١- فذهب الشافعية، وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية ورواية في مذهب أحمد، إلى أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه سواء أكان منقولًا أم عقارًا[٢].

وذلك؛ لحديث حكيم بن حِزامٍ رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، إني أشتري بيوعًا فما يحل لي وما يحرمُ عليَّ؟ قال: «**إذا اشتريتَ بيعًا فلا تَبِعْهُ حتى تقبضَه**»[٣].

٢- وذهب المالكية ـ وهو رواية عند الحنابلة ـ إلى أن المحرم المفسد للبيع هو بيع الطعام دون غيره من الأشياء قبل قبضه، أما غير الطعام فيجوز بيعه قبل قبضه، وذلك لحديث ابن عباس: «**من ابتاعَ طعامًا فلا يَبِعْهُ حتى يقبضَه**»[٤].

قال في المغني: «وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين، ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه وسعيد بن المسيب والحَكَمِ والأوزاعيِّ وإسحاقَ».

---

(١) انظر: فتح الباري (٤/ ٣٤٤-٣٤٥).

(٢) فتح القدير (٦/ ١٣٧)، المغني (٤/ ٢٢١).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٤٠٢) ط. الميمنية.

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ٣٤٩) ط. السلفية، ومسلم (٣/ ١١٦٠) ط. الحلبي.

قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن قوله: «نهى عن ربح ما لم يضمن» قال: هذا في الطعام وما أشبه من مأكول ومشروب فلا يبيعه حتى يقبضه.

وقال ابن عبد البر: الأصح أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام؛ وذلك لأن النبي ﷺ «نهى عن بيعِ الطعامِ قبلَ قبضِه» فمفهومه إباحة ما سواه قبل قبضه.

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المشتري طعامًا فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه[1].

وأما الأحاديث التي استدل بها المانعون من بيع كل شيء قبل قبضه، فإنه لم يصح منها إلا حديث الطعام وهو ما يحتج به المجيزون في بيع غير الطعام قبل قبضه، فإن تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه يدل على إباحة ما سواه، وردوا قولهم بأنه لم يتم الملك على المبيع بأن ذلك ممنوع، لأن السبب المقتضيَ للملك متحقق، واليد ليست شرطًا في صحة البيع بدليل جواز بيع المال المودع والمورث والتصرف في الصداق[2]. وهذا هو الراجح. والله أعلم.

القبض الحكمي: وهو التخلية بين المبيع والمشتري ليتصرف فيه.

ويقوم القبض الحكمي مقام القبض الحقيقي في أحوال كثيرة وإن لم يكن متحققًا حسًا في الواقع؛ وذلك لأسباب تقتضي اعتباره تقديرًا وحكمًا، جاء في المغني لابن قدامة: «وقبض كل شيء بِحَسْبِه...»، وقال أبو حنيفة: «التخلية في ذلك قبض»، وجاء فيه: «ولأن القبض مطلق في الشرعِ فيجب الرجوع فيه إلى العرف، كالإحراز، والتفرق»، وجاء في المهذب (١/ ٢٧٠): «لأن الشارعَ أطلق

---

(١) بداية المجتهد، لابن رشد (٢/ ١٤٣)، والشرح الكبير، لشمس الدين أبي الفرح المقدسي (٤/ ١١٦).
(٢) المغني، لابن قدامة (٦/ ١٥٥).

القبض وأناط به أحكامًا، ولم يبينه، ولا حدَّ له في اللغة، فرجع فيه إلى العرف»، وجاء في فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: وما لم يكن له حَدٌّ في اللغة ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى عرف الناس كالقبض المذكور في قوله ﷺ: «**مَنِ ابتاعَ طعامًا فلا يَبِعْهُ حتى يقبضَه**»[1].

ثامنًا: بيع الحاضر لبادٍ:

صفته: هو أن يخرج الحضري[2] إلى البادي[3] ـ وقد جلب السلعة ـ فيعرفه السلعة ويقول: أنا أبيع لك فنهى النبي ﷺ عن ذلك فقال: «**دَعُوا الناسَ يَرْزُقِ اللهُ بعضَهم بعضًا**»[4].

وظاهر التحريم يكون بثلاثة شروط:

الأول: أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له.

الثاني: أن يكون البادي جاهلًا بالسعر.

الثالث: أن يكون قد جلب السلع للبيع[5].

والعلة في النهي عنها هي أنه متى تُرِكَ البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم السعر، فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد، ضاق على أهل البلد وقد أشار النبي ﷺ (في الحديث) إلى هذا المعنى[6].

---

(١) فتاوى ابن تيمية (٣/ ٢٧٢)، وانظر قضايا فقهية معاصرة، د. نزيه (ص:٨٦).
(٢) الحاضر: المقيم في المدن والقرى والريف التي يباع فيها السلعة.
(٣) والبادي: هنا من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدويًا أو من قرية أو بلدة أخرى.
(٤) أخرجه مسلم (٢/ ١١٥٧).
(٥) انظر: المغني (٦/ ٣٠٨، ٣١٠).
(٦) المرجع السابق (ص:٣٠٩).

تاسعًا: النهي عن تلقي الركبان:

وصفته: هو أن يجيء البائع إلى السوق فيقابله المشتري قبل أن يصل إلى السوق فيشتري منه السلعة وهو لا يدري كم قيمة هذه السلعة، فجاءت الشريعة بالنهي عن ذلك؛ لما فيه من الخديعة والضرر بالبائع وبأهل البلد، وقد قال ﷺ فيما رواه البخاري: «**الخديعةُ في النارِ**»(١).

فإن تلقوا واشترى منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم غبنوا، إن أحبوا أن يفسخوا البيع فسخوا؛ وذلك لما جاء في حديث ابن عباس من النهي عن تلقي الركبان(٢).

عاشرًا: بيع البعض على بيع بعض:

هو أن يتبايع الرجلان فيجئ آخر إلى المشتري فيقول: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن أو أبيعك خيرًا منها بثمنها أو دونه أو عرض عليه سلعة رغب فيها المشتري ففسخ البيع واشترى هذه، فهذا غير جائز؛ لنهى النبي ﷺ ولما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه.

وكذلك إن اشترى على شراء أخيه؛ وهو أن يجيء إلى البائع قبل لزوم العقد فيدفع في البيع أكثر من الثمن الذي اشترى به فهو محرم أيضًا؛ لأن الشراء يسمى بيعًا فيدخل في النهى، فإن خالف وعقد فالبيع باطل؛ لأنه نهى عنه والنهي يقتضى الفساد. قال ﷺ: «**لا يَبِعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ**»(٣).

وقوله أيضًا: «**لا يَسُمِ الرجلُ على سومِ أخيه**»(٤).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب النجش، (٣/ ٩١).

(٢) المغني (٦/ ٣١٢).

(٣) رواه البخاري (٢/ ٢٩).

(٤) رواه البخاري (٢/ ١٧٥)، ومسلم (٤/ ١٣٨)، المغني (٦/ ٣٠٥).

الحادي عشر: النجش:

في اللغة بفتح السين: اسم مصدر وأصل النجش الاستتار؛ لأن الناجش يستر قصده، ومنه يقال للصايد ناجش؛ لاستتاره[١].

في الاصطلاح: هو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقتدي به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا الثمن إلا وهي تساويه فيغتر بذلك، فهذا حرام وخداع[٢]، قال البخاري ـ نقلًا عن ابن أبي أوفى ـ: «الناجشُ آكِلُ ربًا خائنٌ» وهو خداع باطل لا يحل، وروى ابن عمر «أن النبيَّ ﷺ نهى عنِ النجشِ، ولأن فيه تغريرًا بالمشتري وخديعة له»[٣].

لكن هل يصح بيع النجش؟

الصحيح ـ وهو مذهب جمهور الفقهاء ـ: أن البيع صحيح؛ لأن النجش فعل الناجش لا العاقد؛ فلم يؤثر في البيع كتلقي الركبان، وبيع المعيب مع صحته يثبت الإثم على الناجش[٤].

الثاني عشر: تفريق الصفقة:

الصفقة: هي المرة من الصفق؛ وهو في اللغة الضرب الذي يسمع له صوت، فقد كان أحدهم إذا أوجب البيع صفق بيده على يد المشتري، وتطلق الصفقة في الاصطلاح على البيعة وعلى غيرها من العقود، ويراد بالصفقتين في صفقة جمع صفقتين في عقد واحد كأن يبيع بيته من فلان ويشتري منه سيارته على

(١) المصباح المنير، مادة: نجش.

(٢) لسان العرب، مادة: نجش (٦/ ٣٥١).

(٣) المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٠٤).

(٤) انظر في ذلك: حاشية الدسوقي (٣/ ٦٨)، المغني (٦/ ٣٠٤).

أنه إذا وجبت هذه وجبت الصفقة الأخرى[١].

وفي الاصطلاح الفقهي:

اختلف الفقهاء في المراد بالصفقتين في صفقة: فذهب بعضهم - ومنهم الشوكاني وابن القيم - إلى أنهما مترادفتان، وذهب الحنفية إلى أن الصفقتين في صفقة أعم فتشمل اجتماع السلف مع البيع والإجارة مع البيع والإعارة مع البيع والشركة مع الإجارة وغير ذلك من الصور[٢].

تفريق الصفقة: هو أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز في صفقة واحدة بثمن واحد.

مثاله: له صور كثيرة ومنها: أن يبيع بيته من فلان ويشتري منه سيارته على أنه إن وجبت هذه وجبت الصفقة الأخرى، أو أن يبيعه كيلو عسلٍ ولترَ خمرٍ بمائة مثلًا.

الحكم الشرعي:

يرى بعض الفقهاء من الشافعية والحنابلة أن تفرق الصفقة فيبطل البيع فيما لا يجوز ويصح فيما يجوز ويقسم الثمن بينهما حسب قيمة كل منهما السائدة؛ لأنه يمكن تفريق الصفقة دون حمل إحدهما على الأخرى.

ويرى بعض الفقهاء من الشافعية والحنابلة أن الصفقة لا تفرق فيبطل العقد فيهما[٣]؛ لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «نهى النبيُّ ﷺ عن صفقتين في صفقةٍ»[٤].

---

(١) لسان العرب، مادة: صفق، وفتح القدير (٦/ ٨١).

(٢) فتح القدير (٦/ ٨)، ونيل الأوطار (٥/ ١٥٣)، وتهذيب سنن أبي داود، لابن القيم (٥/ ١٠٦).

(٣) المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٧٩)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٣٣٥).

(٤) أخرجه أحمد (١/ ٣٩٨) ط. الميمنية، وصححه أحمد شاكر في تعليقه على المسند.

وجاء في المبدع[1]: إن تفريق الصفقة له ثلاث صور:

أحدهما: باع معلوما ومجهولا فلا يصح؛ لأن المجهول لا يمكن تقويمه فلا طريق إلى معرفة ثمن المعلوم.

الثانية: باع مشاعا بينه وبين غيره كأرض بينهما، فيصح في نصيبه بقسطه في الصحيح من المذهب.

الثالثة: باع خَلًّا وخمرًا، ففيه روايتان: أولاهما: لا يصح؛ لأن الصفقة جمعت حلالًا وحرامًا، والأخرى: تصح؛ لأن كل واحد منهما له حكم منفرد، فإذا اجتمعا بقيا على حكمهما. وهذا هو الراجح. والله أعلم.

الثالث عشر: بيعتان في بيعة:

البيعتان لغة: مثنى البيعة، والبيعة اسم المرة الواحدة من البيع.

الحكم الشرعي: جاءت نصوص السنة في النهي عن بيعتين في بيعة، فقد روى أحمد في مسنده عن أبي هريرة ﵁ قال: «نهى النبيُّ ﷺ عن بيعتين في بيعة»، وكذا رواه عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﵄: «أن النبيَّ ﷺ نهى عن بيعتينِ في بيعةٍ وعن ربحِ ما لم يُضْمَنْ»[2].

اختلفت أقوال الفقهاء في بيان هذا النوع من أنواع البيوع: فيرى ابن القيم مثلًا أن معنى: بيعتان في بيعة هو أن يقول: بعتك هذه السلعة بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك، أي بعد ذلك بثمانين حالةٍ، ثم قال: وهذا معنى الحديث الوارد في البيعتين في بيعة وهو الذي لا معنى غيره، فكأنه ـ رحمه الله ـ يرى أن بيعتين في بيعة هو بيع العينة

(١) المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح (٤/ ٣٨) المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٠هـ.
(٢) انظر مسند أحمد (١٨٣٩٨)، والنسائي، والحديث صححه الألباني تحت رقم (١٣٠٧).

وليس كذلك، بل معنى بيعتين في بيعة هو أن يقول: بعتك هذه السلعة بعشرة صحاح أو عشرة مكسرة أو بعشرة نقدًا أو عشرين نسيئة دون أن يقطع في البيع[١]، فالممنوع هو أن يُمْضِيَ البيع دون أن يقطع فيه ـ أي: لا يعرف هل أخذها نقدًا أو نسيئة أما إن قطع في البيع وعلم بأيهما تم البيع، فلا حرج في ذلك[٢].

قال صاحب المغني: «وإذا قال: بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا، لم ينعقد البيع، وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذه دراهم بصرف، أن البيع بهذه الصفة باطل؛ لأنه شَرَطَ في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به، والصارف عقد بيع، فتكون بيعتان في بيعة» قال أحمد: هذا معناه.

وقال كذلك: وقد روى في تفسير بيعتين في بيعة وجه آخر وهو أن يقول: بعتك هذه بعشرة نقدًا وبخمسة عشر نسيئة. وهو باطل؛ لأن الثمن مجهول فلم يصح[٣].

الرابع عشر: بيع التلجئة:

في اللغة: التلجئة ترد في اللغة بمعنى الإكراه والاضطرار[٤].

واصطلاحًا: وهو أن يظهرا بيعًا لم يريداه باطنًا بل خوفًا من ظالم ونحوه دفعًا له[٥].

حكم بيع التلجئة: اختلف في ذلك الفقهاء:

---

(١) العدة في شرح العمدة (ص:٢١٨).

(٢) انظر في جواز البيع إلى أجل مع الزيادة في: فتاوى سماحة الشيخ ابن باز (١٩/ ٤٨).

(٣) المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٣٢)، وانظر: المجموع (٩/ ٣٤٠).

(٤) القاموس المحيط، مادة: لجأ.

(٥) الإنصاف (٤/ ٢٦٥) ط. التراث.

١- يرى أبو حنيفة، وهو المشهور عند الحنابلة، أنه بيع باطل؛ لأن ذلك من الهزل وهو يعدم الرضا فلم يكن بيعًا منعقدًا في الحكم.

٢- ويرى الشافعية، وهو رواية عند كل من الحنفية والحنابلة، أن البيع جائز؛ لأن العبرة بما اتفقا عليه في الظاهر، وهو عقد صحيح مستوفٍ لشرائطه.

الراجح: عدم صحة هذا البيع؛ لأن الرضا بالبيع غير موجود.

أما بيع المضطر (المكره) فله تفسيران:

أحدهما: المراد به المكره، فلا يصح بيعه إن أُكره بغير حق، وإن كان بحق صح.

والثاني: أن يكون عليه ديون مستغرقة فيحتاج إلى بيع ما معه بسعر أقل من قيمته، وهذا يستحب ألا يشترى منه، بل يعان لتسديد ديونه إما بهبة وإما بقرض وإما باستمهال صاحب الدين، ولكن لو اشترى منه فإن البيع صحيح[١].

الخامس عشر: بيع الكلب:

روى البخاري في صحيحه عن أبي جحيفة رضي الله عنه: «أن النبيَّ ﷺ نهى عن ثمنِ الدَّمِ وثمنِ الكلبِ وكسبِ البغيِّ»[٢].

وبناء على هذا الحديث وغيره ذهب الشافعية والحنابلة ـ وهو المشهور عند المالكية ـ إلى عدم صحة بيع الكلب مطلقًا سواء كان معلمًا أو غير معلم.

وذهب بعض المالكية إلى التفريق بين الكلب المأذون باتخاذه وبين غيره فأجازوا بيع المأذون اتخاذه واختلفوا في الثاني.

---

(١) روضة الطالبين (ص:٥٢٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٤٣)، ومسلم (٥/ ٣٥).

أما الحنفية فذهبوا إلى صحة بيع الكلب مطلقًا[١].

والصحيح ـ عندنا ـ: أن الكلب المعلم يجوز بيعه ويكون الثمن من أجل التعلم فقط لا من أجل كونه كلبًا[٢].

السادس عشر: بيع آلات اللهو والمعازف:

وهو من البيوع المنهي عنها عند جمهور الفقهاء؛ وذلك لأن هذه الآلات إنما أعدت للمعصية فبطل تقويمها ولا ينعقد بيعها، ولأنها ليس فيها نفع بل فيها من الضرر ما لا يخفى على عاقل[٣].

السابع عشر: بيع الأصنام ونحوها:

القول فيها كالقول في بيع آلات اللهو والمعازف؛ ولما جاء في النهى عنها صراحة في صحيح البخاري فعن جابر مرفوعًا: «**إن اللهَ حرم بيعَ الخمرِ والميتةِ والخنزيرِ والأصنامِ**»[٤].

الثامن عشر: بيع الدين بالدين:

وهو بيع الدين الذي في الذمة بثمن مؤجل[٥].

حكمه: لا يجوز بيع الدين بالدين فقد ورد النهي عنه في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبيَّ ﷺ نهى عن بيعِ الكالئِ بالكالئِ»[٦].

(١) انظر في ذلك: الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ١٥٤).
(٢) انظر: توجيه وتنبيه إلى هواة الصيد ومحبيه، للدكتور عبد الله الطيار (ص:٤٢).
(٣) انظر في تحريمها: بدائع الصنائع (٥/ ١٤٤)، كشاف القناع (٣/ ١٥٥).
(٤) رواه البخاري. انظر في الفتح (٤/ ٤٢٤).
(٥) المبدع في شرح المقنع (٤/ ١٥٠).
(٦) البيهقي (٥/ ٢٩٠) دار المعارف العثمانية، وضعفه ابن حجر في بلوغ المرام (ص:١٩٣).

وقال: «هو النسيئةُ بالنسيئةِ» والكالئ مأخوذ من كلأ الدين إذا تأخر؛ وهو بيع الدين بالدين.

ولذلك حالتان:

١ - بيعه من المدين نفسه.

٢ - بيعه من غير المدين.

الحالة الأولى: وهي حالة بيعه من المدين نفسه: ذهب بعض الفقهاء إلى أنه إن كان الملك عليها مستقرًا كغرامة المتلف وبدل القرض فإنه يجوز بيعه ممن عليه قبل القبض؛ لأن ملكه مستقر عليه أما غير ذلك فلا يجوز.

وفي الحالة الثانية: وهي بيع الدين بالدين من غير المدين - فلا يجوز بيعه -؛ لأنه لا يقدر على تسليمه[١].

وقد أوصل صور بيع الدين بالدين الشيخ عبد الله بن منيع إلى خمس عشرة صورة، فما انتفى فيه الغرر والجهالة والربا أجازه، وما عدا ذلك فلا يجوز[٢].

التاسع عشر: بيع الوفاء:

لغة: ضد الغدر، يقال: وفى بعهد والوفاء الخلق الشريف، وأوفى الرجل حقه بمعنى أكمله له وأعطاه وافيا، وسمي بيع الوفاء؛ لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط[٣].

وفي الاصطلاح: وهو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه، وسمي بيعَ الوفاء؛ لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط.

---

(١) المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٧٢)، والمبدع في شرح المقنع (٤/ ١٥٠)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٦١).

(٢) فتاوى وبحوث الشيخ عبد الله منيع (٣/ ٢٨٥).

(٣) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٠٥).

ويسميه المالكية بيعَ الثنيا، والشافعية بيعَ العهدة، ويسميه الحنابلة بيعَ الأمانة.

حكمه:

١- ذهب المالكية والحنابلة والمتقدمون من الحنفية والشافعية إلى أن بيع الوفاء فاسد؛ لأن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري يخالف مقتضى البيع، وهو ملك المشتري للمبيع على سبيل الاستقرار والدوام.

٢- وذهب بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية إلى أن بيع الوفاء جائز مفيد لبعض أحكامه وهو انتفاع المشتري بالمبيع دون بيعه من آخر.

وحجتهم أن الناس تعارفوا هذا البيع وتعاملوا به لحاجتهم إليه؛ فرارًا من الربا، فيكون صحيحًا لا يفسد البيع باشتراطه وإن كان مخالفًا للقواعد؛ لأن القواعد تترك بالتعامل كما في الاستصناع.

٣- وذهب بعض الحنفية إلى أن بيع الوفاء رهن وليس ببيع فيثبت له أحكام الرهن، وحجتهم أن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني[(١)].

وشاع العمل به في بلاد الشام والعراق ومصر وغيرها بلا نكير منذ القرن السادس الهجري[(٢)].

وقد رأى المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في جدة في قراره رقم (٦٦/ ٤/ ٧) أن بيع الوفاء غير جائز شرعًا؛ لأن حقيقة هذا البيع (قرض جر نفعًا) فهو تحايل على الربا، فهم قد نظروا إليه على أنه رهن ولم ينظروا إليه على أنه نوع من العقود المستحدثة والذي بموجبه أجازه بعض الفقهاء السابقين.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ٢٦٠).

(٢) العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، مصطفى الزرقاء (ص:١٦٤) دار القلم، دمشق.

العشرون: البيع وقت نداء الجمعة:

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ ...﴾(١).

والأمر بترك البيع نهي عنه، ومن أجل هذا النص اتفق الفقهاء على حرمة هذا البيع.

لكن أي الأذانين يَحْرُمُ فيه البيعُ؟

الصحيح ـ وهو مذهب الجمهور ـ أن الأذان الذي يحرم به البيع هنا هو الأذان الثاني؛ لأنه لم يكن في عهد النبي ﷺ إلا نداء واحد وهو أذان خطبة الجمعة، ولذا فإنه يصرف النهي إليه.

شروط تحريم البيع وقت نداء الجمعة:

١ - أن يكون المشتغل بالبيع ممن تلزمه الجمعة.

فمتى تبايع اثنان ممن لا تلزمهم الجمعة لم يحرم ولم يُكْرَهْ.

أما إذا كانت الجمعة واجبة على أحدهما دون الآخر فالجمهور على أنهما يأثمان جميعًا؛ لارتكابهما المنهيَّ عنه ولإعانة من لا تجب عليه من وجبت عليه، وقد نُهِينَا عن ذلك بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾(٢).

لكن هل يفسخ البيع في هذه الحالة؟

يرى المالكية فسخه في هذه الحالة، ونص الحنابلة على أن البيع لا يصح من

---

(١) سورة الجمعة: ٩.

(٢) سورة المائدة: ٢.

تلزمه الجمعة، ويُكْرَهُ البيع والشراء للآخر الذي لا تلزمه؛ لما فيه من الإعانة على الإثم[١].

٢- أن يكون المشتغل بالبيع عالمًا بالنهي.

٣- انتفاء الضرورة إلى البيع كبيع المضطر ما يأكله.

٤- أن يكون البيع بعد الشروع في الأذان الخاص بالخطبة.

الحادي والعشرون: بيع الفضولي:

الفضولي لغة: من يشتغل بما لا يعنيه؛ وهو من لم يكن وليا ولا أصيلًا ولا وكيلا في العقد[٢].

وفي الاصطلاح: هو أن يتصرف شخص ما في حق غيره ببيعه من غير إذن شرعي.

حكمه الشرعي: اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع: فمنهم من يرى جوازه ـ وهم الحنفية والمالكية وقول للشافعية ـ إذا كان فيه مصلحة لمالكه كخوف تلف أو ضياع، ويرى الحنابلة ـ وهو قول للشافعية ـ بطلانَه؛ لتصرف الفضولي بلا ملك ولا إذن ولا ولاية ولا وكالة، ولكونه باع ما لا يقدر على تسليمه[٣].

الراجح: هو جواز هذا النوع من البيوع، لكن يقف نفاذه على إجازة مالكه.

مما يتطلب بحثه في موضوع البيع أمور يحتاج المسلم معرفتها وهي:

---

(١) حاشية العدوى على شرح الخرشي (٢/ ٩٠)، كشاف القناع (٣/ ١٨٠).

(٢) المصباح المنير، مادة: فضل.

(٣) انظر في ذلك: مغني المحتاج (٢/ ١٥)، والمجموع، للنووي (٩٢٦١).

١- الاحتكار:

لغة: حبس الطعام إرادة الغلاء. والاسم منه الحكرة[(١)].

اصطلاحا: هو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء ويحبسه؛ ليبيعه بأكثر عند اشتداد الحاجة.

وهو حرام عند جمهور الفقهاء، وهو الصحيح، وقيل مكروه. وقد استدل من قال بتحريمه بحديث سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله أنه قال: «منِ احتكر فهو خاطئٌ»[(٢)].

واعتبره ابن حجر الهيثمي من الكبائر؛ لما ورد فيه من الوعيد الشديد كاللعنة وبراءة ذمة الله ورسوله منه.

وتحريم الاحتكار يختص بالأقوات ولا يعم جميع الأطعمة، ويصح الشراء من المحتكر؛ لأن المنهي عنه هو الاحتكار، ولا تكره التجارة في الطعام إذا لم يرد الاحتكار.

ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس دفعًا للضرر[(٣)].

٢- التسعير:

في اللغة: هو تقدير السعر[(٤)].

---

(١) لسان العرب، مادة: حكر.

(٢) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار نحوه.

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٥)، والشرح الصغير للدردير (١/ ٦٣٩)، وروضة الطالبين (ص:٥٣٢)، وكشاف القناع للبهوتي (٣/ ١٧٨).

(٤) القاموس المحيط، مادة: سعر.

وفي الاصطلاح: تقدير السلطان أو نائبه للناس سعرًا وإجبارهم على التبايع بما قدره(١).

حكم التسعير: اتفق الفقهاء على أن الأصل في التسعير هو الحرمة، واستدلوا بما ورد في الكتاب والسنة، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ ﴾(٢).

والتسعير لا يتحقق به التراضي.

ومن السنة: ما روى أنس رضي الله عنه أنه غلى السعر في المدينة على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس: يا رسول الله، غلى السعر فسعِّرْ لنا، فقال رسول الله ﷺ: «**إن اللهَ هو المسعرُ القابضُ الباسطُ الرازقُ. وإني لأرجو أن ألقى اللهَ وليس أحدُكم يطالبُني بمظلمةٍ في دَمٍ ولا مالٍ**»(٣).

حيث لم يسعر النبي ﷺ وقد سألوه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه.

ومن الفقهاء من يرى جواز التسعير ولكن بشروط:

١ – إذا بالغ التجار في القيمة مبالغة كبيرة، وقد ذكر الزيلعي من الحنفية أن ذلك يكون بالبيع بضعف القيمة.

٢ – حاجة الناس إلى السلعة، ويكون التسعير دافعًا للضرر عن العامة.

قال ابن تيمية: «إن لولي الأمر أن يكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه والناس في مخمصة فإنه

---

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ٦٢).

(٢) سورة النساء: ٢٩.

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٧٣١)، وقال ابن حجر: إسناده على شرط مسلم. تلخيص الحبير (٣/ ١٤).

يُجْبَرُ على بيعه للناس بقيمة المثل»[١].

وقال ابن القيم[٢]: «إن هذا الذي أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع (أي جميع العبد وذلك ما ورد في حديث من أعتق شركا له في عبد، فكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد) قوم عليه قيمة العدل»[٣].

«قيمة المثل هو حقيقة التسعير فإذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء عن ملك مالكه بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم، مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغيره» ويكون التسعير بعد مشورة أهل الرأي والبصيرة فيما يحقق مصلحة الناس[٤].

٣- الوعد بالبيع:

الوعد معناه: الالتزام للغير بما لا يلزم ابتداء.

وقد جاء ذكر الوعد وأنه ملزم للواعد في المذهب المالكي حيث جاء في حاشية الدسوقي: «إذا قال الآخر اشترها لي بعشرة نقدًا... ولزمت السلعة الآمر بالعشرة إن قال: اشترها لي»[٥].

٤- الإقالة في البيع:

الإقالة في اللغة: الرفع والإزالة والفسخ ومن ذلك قولهم: أقال الله عثرته

---

(١) الحسبة في الإسلام لابن تيمية (ص:٢٨).

(٢) الطرق الحكمية (ص:٣٥٩) مطبعة السنة المحمدية.

(٣) أخرجه مسلم (٢/ ١١٣٩) ط. الحلبي.

(٤) روضة الطالبين (ص:٥٣٢)، وكشاف القناع (٣/ ١٨٧)، وانظر الموسوعة الفقهية الكويتية (١١/ ٣٠١).

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٨٩)، وانظر جواهر الإكليل شرح مختصر خليل (٢/ ٣٣).

إذا رفعه من سقوطه[١].

في الاصطلاح: رفع العقد وفسخه وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين[٢].

والإقالة بعد البيع جائزة إذا ندم أحدهما، ويستحب للآخر إقالته، وفي كونها فسخًا أو بيعًا قولان: أظهرهما فسخ، ولا يصح إلا بذات الثمن فلو زاد أو نقص بطلت وبقى البيع بحاله[٣].

٥- مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام أو يخالطه حرام:

جاء في المغني: وإن اشترى ممن في ماله حرام وحلال كالغاصب والسارق والظالم والمرابي، فإن عُلِمَ أن المبيع من حل ماله فهو حلال، وإن علم أنه حرام فحرام، فإن لم يعلم من أيهما هو كرهناه؛ لاحتمال التحريم فيه، ولم يبطل البيع؛ لإمكان الحلال قَلَّ الحرامُ أو كثر.

وجاء في المجموع: قال المصنف ـ رحمه الله ـ: «ولا يجوز مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام»، لما روى أبو مسعود البدري: «أن النبيَّ ﷺ نهى عن حلوانِ الكاهنِ ومهرِ البغيِّ»[٤].

فإن كان معه حلال وحرام كره مبايعته والأخذ منه؛ لما روى النعمان بن بشير قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الحلالُ بيِّنٌ والحرامُ بيِّنٌ...**»[٥].

---

(١) المصباح المنير، مادة: قيل.

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، عبد الله المعروف بداماد أفندي، المطبعة العامرة ١٣١٦هـ (٢/ ٢٥٤).

(٣) أنظر في ذلك: روضة الطالبين (ص:٥٦٦)، المغني، لابن قدامة (٦/ ١٩٩).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) رواه البخاري (١/ ١١٦)، ومسلم برقم (١٥٩٩).

وإن بايعه وأخذ منه جاز؛ لأن الظاهر مما في يده أنه له فلا يحرم الأخذ منه.

وإذا اختلط حرام لا ينحصر بحلال لا ينحصر، لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن بتلك العين علامة تدل على أنها من الحرام، فإن لم يقترن فليس بحرام ولكن تركه ورع محبوب[١].

٦- بيع ما يستعمله المشتري في حرام:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

١- فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن ذلك لا يجوز وهو بيع محرم؛ كمن يبيع العنب والتمر لمن يتخذه خمرًا.

جاء في المستصفى للغزالي أن العقد له: «سبب منصوب لحكم إذا أفاد حكمه المقصود منه يقال إنه صح، وإن تخلف عنه مقصوده يقال إنه بطل»[٢].

وجاء في إعلام الموقعين لابن القيم: «إن القصود في العقود معتبرة وإنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمته»[٣].

٢- وذهب بعض الفقهاء إلى أن ذلك جائز، وحكى ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري أنه لا بأس ببيع التمر ممن يتخذه مسكرًا، قال الثوري: «بع الحلال ممن شئت»، واحتج لهم بقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٤].

ولأن البيع تم بأركانه وشروطه[٥].

---

(١) المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٣٣)، والمغني (٦/ ٣٧٢).

(٢) المستصفي، للغزالي (١/ ٦١) المكتبة التجارية الكبرى بمصر، الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ.

(٣) إعلام الموقعين، لابن القيم (٣/ ٩٦)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٣١٧).

(٤) سورة البقرة: ٢٧٥ .

(٥) المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٥٣)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٣١٧).

الراجح: أنه إذا كان يعتقد أن المشتري سيستعمل ما اشتراه في محرم كالتمر والعنب لمن يتخذه خمرًا أو السلاح لمن سيقتل به ونحو ذلك، فإن هذا البيع محرم وباطل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[1].

وهذا نهي يقتضي التحريم، وإن كان البيع قد وجد بأركانه وشروطه لكن وجد المانع منه فيبطل.

٧- هلاك المبيع:

قد يهلك المبيع قبل القبض أو بعده فما الحكم إذًا؟

إذا وقع البيع على مكيل أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه، فهو من مال البائع. وهو ظاهر كلام أحمد، وقال القاضي وأصحابه: المراد بالمكيل والموزون والمعدود ما ليس بمتعين منه، فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل، واستدل بحديث ابن عمر: «ما أدركت الصفقة حيًا مجموعًا فهو من المبتاع»[2].

وما عدا ذلك فلا يحتاج فيه إلى قبض وإن تلف فهو من مال المشتري.

قال في المغني: «ولنا قول النبي ﷺ: «**الخراجُ بالضمانِ**» وهذا البيع للمشتري فضمانه عليه»[3].

وجاء في نهاية المحتاج: «المبيع قبل قبضه من ضمان البائع فإن تلف انفسخ البيع، وإتلاف المشتري قبض له والمذهب أن إتلاف البائع كتلفه، والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ بل يخير المشتري بين أن يجيز ويغرم الأجنبي أو يفسخ

---

(١) سورة المائدة: ٢.

(٢) أخرجه البخاري تعليقًا في كتاب البيوع (٣/ ٩٠).

(٣) المغني (٦/ ١٨١).

فيغرم البائع الأجنبي»[١].

٨- السِّمسَرَةُ في البيع:

السِّمسَارُ في اللغة: اسم من قام بالسمسرة؛ وهو المتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء البيع. قال في تاج العروس: وهو الذي يسميه الناس الدلال فإنه يدل المشتري على السلع ويدل البائع على الأثمان، وعلى هذا فلا فرق بين الدلال والسمسار[٢].

حكمها: قال الإمام البخاري: لم ير ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأسًا.

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: لا بأس بأن يقول: بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك.

وقال ابن سيرين: إذا قال: بعه بكذا فما كان من ربح فهو لك أو بيني وبينك، فلا بأس به[٣].

قال في المجموع: إذا قال السمسار المتوسط بينهما للبائع: بعت بكذا فقال: نعم أو بعت فقال المشتري: اشتريت بكذا أو اشتريت فقال: نعم، فوجهان حكاهما الرافعي: أصحهما عند الرافعي وغيره: الانعقاد؛ لوجود الصيغة والتراضي[٤].

ومن ذلك يعلم جواز السمسرة والتوسط في المبايعات.

***

(١) نهاية المحتاج (٤/ ٧٦).
(٢) لسان العرب (٤/ ٣٨٠) مادة: سمسر، وتاج العروس، مادة: سمسر.
(٣) فتح الباري (٤/ ٤٥١).
(٤) المجموع شرح المهذب (٩/ ١٧٠).

باب الخيار

تعريفه في اللغة: اسم مصدر من الاختيار؛ وهو الاصطفاء والانتقاء، والفعل منها (اختيار) ويقال: خيره بين الشيئين، أي: فوض إليه اختيار أحدهما[١].

أما في الاصطلاح: فقد تعددت تعريفاته؛ وذلك لكثرة أنواع الخيار، لكن يمكن استخلاص ما قالوه في تعريفه بأن نقول: الخيار هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه؛ لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي[٢].

أو يقال ـ أيضًا ـ: هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه[٣].

الحكمة في تشريع الخيار:

إذا نظرنا إلى شريعة الإسلام نجدها في تشريعاتها مليئة بالحِكَم والأسرار، علم ذلك من عَلِمَ وجَهِلَهُ من جَهِلَ، وليس معنى الجهل بهذه الحِكَم أننا لا نستجيب لما جهلنا حِكَمَهُ وأسراره، بل علينا السمع والطاعة وإن لم نعرف ذلك، لكن هذه الحكم والأسرار تزيد المسلم يقينًا بعظم هذا الدين وسعة أفقه وأنه هو الدين الحق الذي يدعو اللهَ أن يتوفاه عليه.

ولما كان الخيار في البيع له حِكَمُه الخاصَّةُ في الشريعة، التمس أهلُ العلم له حِكَمًا، فمن هذه الحكم:

١- تخفيف مغبة الإخلال بالعقد في البداية؛ لعدم المعلومية التامة أو لدخول اللبس والغبن ونحوه مما يؤدي إلى الإضرار بالعاقد.

---

(١) القاموس المحيط، للفيروز أبادي (٢/ ٢٦)، مادة: خير.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠/ ٤١).

(٣) خيار المجلس والعيب، د. عبد الله الطيار (ص:٣٣).

٢- تنقية عنصر التراضي من الشوائب؛ توصلا إلى دفع الضرر عن العاقد.

٣- التروي والتأمل في صلاح الشيء له وسد حاجته في الشراء؛ وذلك للترفيه عن المتعاقد؛ لتحصيل مصلحة يحرص عليها.

٤- ومن الحكم في الخيار بالنسبة للبائع كذلك أنه يعطيه شيئًا من المشورة فيحق له أن يراجع من يَثِقُ به في كون الثمن متكافئًا مع المبيع فلا غبن ولا وكس.

٥- ومن الحكمة في تشريع خيار المجلس أنه يمنح أصحاب الحقوق ويوقف أصحاب المطامع عن مطامعهم؛ حيث جعل مكان التبايع فرصة للنظر في السلعة وتقليبها وموازنتها مع ثمنها؛ ليكون المتبايعان على بينة من أمرهما، ولئلا يحصل لهما الندم والحسرة بعد لزوم البيع[(١)].

أقسام الخيار:

للخيار أقسام كثيرة وسنذكر بعضَها وأكثرَها شيوعًا في البيوع، فمن هذه الأقسام:

١- خيار المجلس:

«خيار المتبايعين»[(٢)]، مأخوذة من قوله ﷺ: «**البيِّعانِ بالخيارِ...**» الحديث.

تعريفه: خيار المجلس: مركب إضافي. والإضافة فيه من إضافة الشيء إلى محله، والمجلس ـ بكسر اللام ـ موضع الجلوس والمراد به هنا مكان التبايع[(٣)].

---

(١) أنظر حكم تشريع الخيار الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠/ ٤٦)، كتاب خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي د. عبد الله الطيار (ص:٤٢).

(٢) سماه بذلك ابن قدامة في المغني (٦/ ١٠-١٧).

(٣) خيار المجلس والعيب (ص:٣٣).

أما تعريفه في الاصطلاح: فهو حق العاقد في إمضاء العقد أو رده منذ التعاقد إلى التفرق أو التخاير[١].

حكمه الشرعي: اختلف الفقهاء في خيار المجلس: فالجمهور من السلف والخلف ـ ومنهم الشافعية والحنابلة والظاهرية ـ ذهبوا إلى ثبوته فلا يلزم العقد عندهم إلا بالتفرق عن المجلس أو التخاير واختيار إمضاء العقد[٢]، على حين ذهب الحنفية والمالكية وبعض فقهاء السلف إلى نفي خيار المجلس[٣]، وحملوه على خيار التفرق بالأقوال وليس بالأبدان.

والراجح: هو ثبوت هذا النوع من الخيار؛ لصحة الأحاديث الواردة فيه ولحاجة الناس إلى ذلك ولأنه ثبت العمل به من الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ[٤].

فيما يثبت فيه خيار المجلس ومدته:

١ – يثبت خيار المجلس في البيع والصلح والإجارة وغيرها من المعاوضات التي يقصد منها المال، وهو حق للمتبايعين معًا.

أما الشركة والوكالة والوديعة والعارية والدين والجعالة وكذا الضمان والرهن والكتابة، فلا خيار فيها كلها؛ لأنه متمكن من الفسخ متى شاء، وكذلك الضامن والكفيل لا خيار لهما؛ لأنهما دخلا متطوعين راضيين[٥].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠/ ١٦٩).

(٢) انظر المجموع، للنووي (٩/ ١٦٩)، والمغني (٦/ ٧).

(٣) فتح القدير (٥/ ٨١)، وبدائع الصنائع (٥/ ٢٢٨).

(٤) خيار المجلس والعيب (ص:٧٨ – ٧٩).

(٥) انظر في ذلك المغني، لابن قدامة (٦/ ٧٠)، مختصر الفقه الإسلامي، للتويجري (ص:٧٩٠-٧١٠)، وكتاب خيار المجلس والعيب، عبد الله الطيار (ص:٤٣).

٢- أما عن زمن ثبوت الخيار: فالزمن الذي يثبت فيه خيار المجلس هو الفترة التي أولها لحظة إبرام العقد أي بعد صدور القبول والإيجاب[١].

قال في مختصر الفقه الإسلامي: «ومدته من حين العقد إلى التفرق بالأبدان، فإن أسقطاه سقط وإن أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر فإذا تفرقا لزم البيع»[٢].

٣- مدة خيار المجلس: ذهب بعض القائلين بثبوته إلى أنه لا يجوز أكثر من ثلاث، وأجازه بعضهم فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة، والصحيح أن أمد خيار المجلس لا يمكن تحديده؛ لأنه موكول لإرادة كل من المتعاقدين فيطول برغبتهما في زيادة التروي ويقصر بإرادة المستعجل منهما حين يخاير صاحبه أو يفارقه[٣].

٢- خيار الشرط:

تعريفه: هو مركب إضافي صار علما في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت (بالاشتراط) لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ[٤].

دليل مشروعية هذا النوع من الخيار ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رجلا من الأنصار وكانت بلسانه لوثة يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن في البيع فقال له رسول الله ﷺ: «**إذا بايعتَ فَقُلْ لا خِلابَةَ ثم أنت بالخيارِ في كلِّ سلعةٍ ابتعتَها ثلاثَ ليالٍ، فإن رضيتَ فَأَمْسِكْ، وإن سخطتَ فارْدُدْ**»[٥].

---

(١) الموسوعة الفقهية (٢٠/ ١١٧٢).

(٢) مختصر الفقه الإسلامي، للتويجري (ص:٧١٠).

(٣) المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٩)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠/ ١١٧٢).

(٤) رد المختار (٤/ ٧٤).

(٥) هكذا رواه الدارقطني مطولًا (٣/ ٥٦)، وأخرج آخره. انظر في الفتح (٤/ ٣٣٧)، البخاري باب ما يكره من الخداع في البيع.

وقد انعقد الإجماع على القول بخيار الشرط كما نقل ذلك النووي عنهم، قال ابن الهمام: «وشرط الخيار مجمع عليه»[1].

ومن أحكام هذا النوع من الخيار:

١ - أنه متى ما اشترط المتبايعان أو أحدهما الخيار إلى مدة معلومة، صح وإن طالت المدة، ومدته من حين العقد إلى أن تنتهي المدة المشترطة، وإذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ المشترط المبيع لزم البيع، وإن قطعا الخيار أثناء المدة جاز؛ لأن الحق لهما.

٢ - لابد من تقييد الخيار بمدة معلومة مضبوطة من الزيادة والنقصان، فلا يصح اشتراط خيار غير مؤقت أصلا، والحكمة في ذلك أن لا يكون الخيار سببًا من أسباب الجهالة الفاحشة التي تؤدي إلى التنازع، وهو مما تتحاشاه الشريعة في أحكامها.

٣- أن هذه المدة في الخيار ـ على الصحيح من أقوال الفقهاء ـ: إنها مفوضة إلى كلا المتعاقدين، لا حد لها بثلاثة أيام كما حددها من حددها من الفقهاء؛ لكي ينبغي أن لا تطول هذه المدة في الخيار حدًا خارجًا عن العادة.

٤ - أن اشتراط الخيار في شيء يفسد قبل تمام المدة لا يصح؛ لحصول الضرر بذلك.

٣- خيار العيب:

تعريفه: «خيار» مضاف و«العيب» مضاف إليه وهو من إضافة الشيء إلى سببه، أي: الخيار الذي سببه العيب، والعيب ضد السلامة فيقال: هذا معيب

(١) فتح القدير شرح الهداية (٥/ ١١١)، والمجموع شرح المهذب (٩/ ١٩٠).

وهذا سليم فالعيب ضد السلامة والمعيب ضد السليم[١].

أما تعريفه في الاصطلاح: فقد عرفه الفقهاء بتعاريف متعددة منها:

١- عرفه ابن نجيم وابن الهمام بأنه: «ما يخلو عنه أصلِ الفطرةِ السليمة مما يُعَدُّ به نقصًا».

٢- عرفه ابن رشد بأنه: «ما نقص عن الخِلْقَةِ الطبيعيةِ أو عن الخلقِ الشرعيِّ نُقْصَانًا له تأثيرٌ في ثمن المبيع».

٣- عرفه الغزالي بأنه: «كلُّ وصفٍ مذمومٍ اقتضى العرفُ سلامةَ المبيعِ عنه غالبًا»[٢].

حكمه الشرعي: لما كانت بعض النفوس مجبولة على الخداع والمكر وبعضها كذلك مجبولة على التسرع في الأمور وعدم التريث فيها، فقد شرع الله خيار العيب ليُعامل المخادعُ المضللُ بنقيض قصده ويؤخذ الحق للضعيف المسكين الذي تدفعه العجلة الناتجة عن التفكير البشري القاصر إلى الخطأ، فيذهب يبرم من العقود ما يضره من أجل ذلك لم يكن هناك خلاف بين الفقهاء في الرد بالعيب.

والأدلة على ثبوت هذا النوع من الخيار كثيرة منها:

قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٣].

---

(١) الممتع شرح زاد المستقنع، للشيخ العثيمين ـ رحمه الله ـ (٣/ ٦٤٦)، طبعة مركز فجر للطباعة، القاهرة.

(٢) انظر هذه التعريفات في الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠/ ١١٣).

(٣) سورة النساء: ٢٩.

وجه الدلالة من الآية أن العلم بالعيب في المبيع منافٍ للرضا المشروط في العقود، فالعقد الملتبس بالعيب تجارة من غير تراضٍ.

أما من السنة: فالأدلة على ذلك كثيرة نذكر منها ما يدل على ذلك صراحة وهو ما رواه البخاري في صحيحه عن عقبة بن عامر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**المسلمُ أخو المسلمِ، لا يحلُّ لمسلمٍ باع من أخيه بيعًا، وفيه عيبٌ إلا أن يبينَه له**»[(١)].

وعن واثلة بن الأسقع ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحلُّ لأحدٍ يبيعُ شيئًا إلا يبينُ ما فيه، ولا يحلُّ لمن يعلمُ ذلك إلا بيَّنَهُ**»[(٢)].

والأدلة على هذا النوع من الخيار كثيرة[(٣)].

الشروط الواجب توفرها في العيب ليثبت به الخيار:

يشترط في العيب الذي يثبت به الخيار عدة شروط منها:

١- أن يكون العيب مؤثرًا في قيمة المبيع، والمعوَّل في هذا الشرط هو عرف التجار؛ فما كان من شأنه أن ينقص ثمن المبيع في عرفهم فهو عيب يوجب الخيار.

٢- كون المشتري غير عالم بوجود العيب في وقت العقد وفي وقت القبض معًا.

٣- ثبوت العيب وقت عقد البيع أو بعد ذلك ولكن قبل التسليم.

٤- أن لا يمكن زوال العيب إلا بمشقة، فإذا أمكن إزالته بغير مشقة فإن المبيع لا يرد به.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٥٥).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤٩١)، وهو مختلف في صحته.

(٣) وانظر باقي الأدلة على مشروعية هذا الخيار في: كتاب خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي، (ص:١٢٠-١٢٢).

٥- أن لا يزول ذلك العيب قبل الفسخ، فإذا اشترى حيوانًا مريضًا ولم يفسخ ثم زال المرض، فليس له الفسخ؛ لأنه زال قبل أن يرده[١].

ذكر بعض الأحكام المتعلقة بخيار العيب:

١- إذا اشترى المشتري السلعة وبها عيب فهو بالخيار: إما أن يردها ويأخذ الثمن أو يمسكها ويأخذ أَرْشَ العيب.

٢- وطريقة معرفة أرش العيب هي أن يقوم المبيع بلا عيب ثم يقوم مع العيب ويأخذ الفرق بينهما[٢].

٣- إذا اختلف البائع والمشتري فيمن حدث عنده العيب كمن اشترى حيوانا وبعد يوم ادعى أن به عرجًا أو اشترى طعامًا ففسد ولا يدري عند أيهما فسد فالقول قول البائع مع يمينه أو يترادان؛ لقوله ﷺ: «**إذا اختلفا المتبايعان فالقولُ ما قال البائعُ أو يترادَّانِ**»[٣].

٤- خيار الرؤية:

تعريفه: هو حق يثبت به للمتملك الفسخُ أو الإمضاءُ عند رؤية محل العقد الذي عقد عليه ولم يره[٤].

حكمه: هذا النوع من الخيار اختلف فيه الفقهاء وذلك تبعًا لاختلافهم في بيع الغائب؛ إذ وردت بعض النصوص بمنع بمثل هذا البيع، من ذلك ما رواه مسلم في صحيحه من حديث عبيد الله بن عمر أن النبي ﷺ: «نهى عن بيعِ الغررِ

---

(١) انظر في هذه الشروط وغيرها: خيار المجلس والعيب، د. عبد الله الطيار (ص:١٢٣-١٢٥).

(٢) تراجع فتوى اللجنة الدائمة للافتاء في السعودية رقم (١٩٦٣٧).

(٣) رواه أحمد (١/ ٤٦٦)، وصححه الألباني تحت رقم (١٣٢٢ - ٥/ ١٦٦).

(٤) رد المحتار (٤/ ٢٢)، وفتح القدير (٥/ ١٣٧)، والبحر الرائق (٦/ ١٨).

وعن بيعِ الحصاةِ»[1].

ووجه الدلالة من الحديث أن بيع الغائب الذي لم يُرَ ولم يُوصَفْ فيه نوع غرر فيكون منهيا عنه، وإلى هذا القول ذهب المالكية وهو أحد قولي الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.

وذهب الحنفية ـ وهو قول للشافعية وإحدى الروايتين لأحمد ـ إلى جواز بيع الغائب لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[2] قالوا: فهذا على عمومه فيشمل بيع الغائب، ولا يخرج منه إلا بيعٌ منعه كتابٌ أو سنة أو إجماع.

ومنها نشأ الخلاف بينهم في هذا النوع من الخيار.

شروط خيار الرؤية عند من قال به:

١ - كون المعقود عليه عينًا، والمراد بالعين هنا ما ينعقد العقد عليه بعينه لا على مثله وأن يكون من الأعيان أي(الأموال العينية) كالأراضي والدواب أي كل ما يكون من المثليات.

٢- كون المعقود عليه في عقد يقبل الفسخ، أي: ينفسخ بالرد كالبيع والإجارة إذا رد العين المؤجرة والصلح عن دعوى المال برد المال المصالح عنه والقسمة برد النصيب، فهذه العقود يثبت فيها خيار الرؤية.

٣- عدم الرؤية عند العقد أو قبله مع عدم التغير[3].

---

(١) صحيح مسلم (٥/ ٣).

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٣) انظر شروط خيار الرؤية واختلاف الفقهاء فيها: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠٦٨).

٥- خيار الغبن:

تعريفه في اللغة: الغبن في اللغة النقص، فعلُهُ غَبَن من باب ضَربَ.

ويقال: هذا مغبون، أي: منقوص من الثمن أو غيره.

وفي الاصطلاح: هو النقص في الثمن في البيع والشراء.

ذهب الحنابلة والظاهرية إلى القول بخيار الغبن. وهو رواية عن المالكية.

وذهب الجمهور إلى منع الخيار وقالوا بجواز الغبن وأنه لا يثبت خيارًا مطلقًا إذا كان المتصرف رشيدًا بالغًا، والصحيح عندنا ثبوت هذا النوع من الخيار، لأن الغبن منهيٌّ عنه شرعًا.

ما يثبت فيه خيار الغبن:

يثبت خيار الغبن في مواضع ثلاثة:

١ - النجش: وذلك بأن يزيد الإنسان في قيمة السلعة دون رغبته في شرائها وإنما يقصد نفع صاحبها أو ضرر مشتريها.

٢- يثبت خيار الغبن حال تلقي الركبان[١].

٣- بيع المسترسل: وذلك بأن يأتي شخص جاهل بالسعر لا يحسن المماكسة فينقاد للبائع ويأخذ السلعة بأكثر من قيمتها فيغبن غبنًا فاحشًا، ففي هذه الحالة يثبت له الخيار عند بعض العلماء[٢].

---

(١) انظر: فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء في السعودية رقم (١٩٦٣٧).

(٢) خيار المجلس والعيب، د. عبد الله الطيار (ص:٣٧)، والممتع في شرح المستقنع، لابن عثيمين (٣/ ٦٣٩).

ضابط الغبن المعتبر:

الغبن المعتبر هنا هو الغبن الفاحش، فإن كان غير فاحشٍ فلا غبن، والعبرة في تقديره على عادة التجار؛ لأنهم هم الذين يُرْجَعُ إليهم في العيوب ونحوها من الأمور التي تقتضى الخبرة في المعاملات[1].

شرط خيار الغبن:

يشترط لخيار الغبن عدم معرفة المغبون أي يكون جاهلًا بالغبن عند التعاقد، فإن كان عالمًا فلا خيار له؛ لأنه أتى من قِبَلِ نفسه فكأنه أسقط حقه راضيًا.

لمن يكون خيار الغبن؟

الغبن يقع للبائع والمشتري، فكما أن للمشتري الحقَّ إذا غبن في فسخ البيع فللبائع الفسخ أيضًا إذا غبن، وذلك إذا ارتفعت قيمة السلعة في السوق ولا يعلم البائع فله الخيار هنا.

٦- خيار التدليس:

التعريف: التدليس: هو إظهار المعقود عليه بصورة ليس هو عليها في الواقع، كالذي يبيع بقرة لأجل لبنها ويتركها مدة دون حلب؛ ليتوهم المشتري أنها حافلة باللبن وأن هذه هي عادتها، وبعد أن يأخذها المشتري تظهر حقيقة أمرها فهنا له خيار التدليس.

حكمه الشرعي:

التدليس محرم شرعًا؛ لما فيه من الغش والخداع وأكل أموال الناس بطريق

---

(١) رد المحتار (٤/ ١٥٩)، وبدائع الصنائع (٦/ ٣٠)، وانظر كذلك الممتع في شرح زاد المستقنع، شرح الشيخ العثيمين (٣/ ٦٤٠).

غير مشروع، ودليل النهي عنه ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: **«لا تَصُرُّوا الإبلَ والغنمَ، فمن ابتاعها بعدَ ذلك فهو بخيرِ النظرِ بعدَ أن يحلبَها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر»**[(١)].

ووجه الدلالة في الحديث أن الشارع نهى عن التصرية؛ وهي نوع تدليس.

***

(١) صحيح البخاري (٣/ ٩٣)، ومسلم (٥/ ٦).

باب الربا والصرف

التعريف: هو في اللغة الزيادة، قال تعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾[١]. أي: أكثر عددًا، يقال: أربى فلان على فلان إذا زاد عليه[٢].

وفي الاصطلاح: الزيادة في أشياء مخصصة[٣]، والمقصود به هنا الزيادة على رأس المال، قال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾[٤].

الحكم الشرعي:

الربا محرم في جميع الأديان السماوية، وجاء الإسلام بتأكيد ذلك، ولم يُؤْذِنِ الله ـ تعالى ـ في كتابه عاصيا بالحرب سوى آكل الربا، ومن استحله فقد كفر؛ لإنكاره معلوما من الدين بالضرورة، أما من تعامل بالربا من غير أن يكون مستحِلًّا له، فهو فاسق مرتكب كبيرة من أعظم كبائر الذنوب، وتحريم الربا جاء به الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فمنه قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[٥].

وأما السنة فمن ذلك ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**اجتنبوا السبع الموبقات**»، قالوا: وما هُنَّ يا رسولَ الله؟ قال: «**الشركُ بالله، والسحرُ، وأكلُ الربا...**» الحديث[٦].

---

(١) سورة النحل: ٩٢.
(٢) لسان العرب (٣/ ١٥٧٢)، دار المعارف.
(٣) المغني، لابن قدامة (٦/ ٥١).
(٤) سورة البقرة: ٢٧٩.
(٥) سورة البقرة: ٢٧٥.
(٦) أخرجه البخاري (٤/ ١٢)، رقم (٢٧٦٦)، ومسلم (١/ ٩٢)، رقم (٨٩).

وجاء في الحديث الذي رواه جابر رضي الله عنه قال: لعن رسولُ الله ﷺ آكلَ الربا وموكلَه وكاتبَه وشاهدَيْهِ وقال: «هُمْ سَوَاءٌ»[1].

وأجمعت الأمة على أن الربا محرم[2].

الحكمة في تحريم الربا:

أن الإسلام يدعو إلى التعاون والإيثار لغرس المحبة والألفة بين أفراد المجتمع، والربا يسبب العداوة بين الأفراد ويقضي على روح التعاون بينهم، والربا يتحصل بدون مشقة، مما يدفع أصحاب الأموال إلى اتخاذه وسيلة للكسب وعدم التوجه إلى المكاسب الأخرى المفيدة للمجتمع والأمة من تجارة وزراعة وصناعة وغيرها، وذلك يؤدي إلى انقطاع المنافع للفرد والمجتمع، ويقلل فرص العمل لبعض فئات المجتمع، ويزيد الفقراء فقرا والأغنياء غنى، وهو خلاف مبادئ الإسلام التي تدعو إلى التعاون والتكافل الذي يحقق رفاهية المجتمع وسعادته، ولذلك وغيره حرمه الإسلام.

أقسام الربا:

ينقسم الربا إلى قسمين عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وهما:

١- **ربا النسيئة**: وهو التأجيل والتأخير.

وهو الزيادة في المال مقابل الزيادة في الأجل، وهو أن يبيع شخص لآخر سلعة بأجل فإذا حل وقت الأجل ولم يقم المشتري بسداد ما عليه زاد في الدين نظير الأجل، وهذا هو ما كان معهودا في الجاهلية، فكان أحدهم إذا حل أجل دينه ولم يُوَفِّهِ الغريمُ، أضعف له المال وأضعف له الأجل، وهو معنى قوله تعالى:

(١) أخرجه البخاري (٧/ ٢١٧)، رقم (٥٩١٤)، ومسلم (١٢١٩) رقم (١٥٩٨).

(٢) المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٢).

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗ ﴾[(١)].

وسمي أيضا الربا الجلي، قال ابن القيم: وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال[(٢)].

٢- **ربا الفضل:** وهو بيع أحد الجنسين بمثله مع زيادة أحد العوضين عن الآخر بدون أجل كبيع ريال بريالين أو صاع قمح بصاعين.

ودليل تحريم ذلك حديث عبادة بن الصامت ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذهبُ بالذهبِ والفضةُ بالفضةِ والبُرُّ بالبُرِّ والشعيرُ بالشعيرِ والتمرُ بالتمرِ والملحُ بالملحِ مِثْلًا بمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يدًا بِيَدٍ، فإذا اختلفتْ هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يَدًا بِيَدٍ**»[(٣)].

وفي هذا الحديث عدَّ النبي ﷺ أصول الربا وأحكامها وشروطها، وألحق بها العلماء أجناسًا أخرى قياسا عليها إذا تحققت فيها علة الربا حسبما يقتضيه اجتهادهم، وهذه الأشياء الستة تشمل المتطلبات الأساسية والتي لا يستغني عنها الناس من أثمان وأطعمة، فإذا جرى فيها الربا شق على الناس وتحقق الضرر في أمور حياتهم وتعاملهم، فمنع منه الشارع؛ رحمة بالناس ورعاية لمصالحهم.

ويزيد الشافعية قسمًا ثالثًا: وهو ربا اليد: وذلك بأن يفارق أحدهما مجلس العقد قبل التقابض[(٤)]، وهو داخل في ربا الفضل عند الجمهور وإنما حدث لاختلال شرط من شروط بيع الأشياء الربوية.

---

(١) سورة آل عمران: ١٣٠.

(٢) إعلام الموقعين، لابن القيم (٢/ ١٥٤).

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٢١١)، رقم (١٥٨٧).

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ٣٠٥)، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للأزهري (٢/ ١٧)، ونهاية المحتاج، للرملي (٣/ ٤٢٤)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٥٢).

العلة في تحريم الربا:

يرى الحنفية ـ وهو الرواية المشهورة عند الحنابلة ـ أن العلة هي الجنس والقدر، والقدر هو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن.

ويرى المالكية: أن العلة في النقود هي مطلق الثمنية، والعلة في الطعام كونه قوتا مدخرا «أي تقوم بنية الإنسان به ويصلح للاحتفاظ به إلى الأجل المطلوب».

ويرى الشافعية: أن العلة في الذهب والفضة هي أنهما من جنس الأثمان فأما الأعيان الأربعة فالعلة فيها أنها مطعومة؛ وهي ما قصد بها طعام الآدمي غالبا وهو الرواية الثانية عند الحنابلة.

وفي رواية عند الحنابلة: أن العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعومَ جنسٍ مكيلا أو موزونا، فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالتفاح والرمان ونحوهما.

والحاصل من ذلك أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا، وما انعدم فيه الكيل والوزن والطعم واختلف جنسه فلا ربًا فيه، وهو قول أكثر أهل العلم: قال ابن المنذر: هذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث سوى قتادة، حيث قَصَرَ تحريم التفاضل على الستة الأشياء الواردة في الحديث، وما عدا ذلك مما وجد فيه الطعام وحده أو الكيل أو الوزن من جنس واحد، فمختلف فيه والأولى ـ إن شاء الله تعالى ـ حله؛ إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به ولا معنى يقوي التمسك به[1]، وهذا هو الراجح؛ إذ فيه يتحقق الجمع بين الأدلة الواردة في ربا الفضل.

(١) شرح فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ١٤٧)، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل (٢/ ١٧)، والمجموع شرح المهذب، للنووي (٩/ ٣٩٢)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٥٥).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الأظهر أن علة الربا في الذهب والفضة هي الثمنية لا الوزن كما قاله جمهور العلماء».

وقال مجلس هيئة كبار العلماء: إن القول باعتبار مطلق الثمنية علة في جريان الربا في النقدية؛ هو الأظهر والأقرب إلى مقاصد الشريعة وهو إحدى الروايات عن الأئمة أبي حنيفة ومالك وأحمد كما هو اختيار لبعض المحققين من أهل العلم كشيخ الإسلام بن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما[١].

وقد أخذ بذلك مجلس مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في قراره رقم (٦) في ١٠/ ٤/ ١٤٠٢هـ وألحقوا بذلك العملةَ الورقيةَ؛ لأن علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية وهو متحقق في العملة الورقية؛ فقد أصبحت ثمنا وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها واختفى التعامل بالذهب والفضة فتجب الزكاة فيها ويجري عليها الربا بنوعيه فضلًا ونسأ.

أثر الربا في العقود:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العقد الذي يخالطه الربا باطل مفسوخ لا يجوز بحال، وأن من أربى ينقض عقده ويرد فعله وإن كان جاهلًا؛ لأنه فعل ما حرمه الشارع ونهى عنه، والنهي يقتضي التحريم والفساد، وقد قال النبي ﷺ: «**من عَمِلَ عملًا ليس عليه أمرُنا فهو ردٌّ**»[٢].

وقال الحنفية: اشتراط الربا في البيع مفسد للبيع، لكنهم يفرقون في المعاملات بين الفاسد والباطل، فيملك المبيع مع البيع الفاسد بالقبض ولا يملك

(١) بحث حكم الأوراق النقدية (١/ ٥٧) قُدِّمَ في الدورة الثالثة المنعقدة في ربيع الثاني عام ١٣٩٣هـ، وانظر: فتاوى اللجنة الدائمة في السعودية رقم (١٦٨٧٥).
(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٤٤)، رقم (١٧١٨)، مطبعة الحلبي.

المبيع في البيع الباطل بالقبض والبيع الربوي عندهم من البيوع الفاسدة فيملك بالقبض، وعليه فإنه يجب رد الزيادة الربوية لو كانت قائمة، ومثله أو قيمته إن كان هالكا[١].

بيع (النقود، العملات) وصرفها:

الصرف: بيع الأثمان بعضها ببعض، ويشمل الذهب بالذهب والفضة بالفضة كما يشمل بيع الذهب بالفضة، والمراد بالثمن ما خلق للثمنية فيدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد[٢].

ويشترط لصحته القبض في المجلس. قال ابن المنذر: أجمع كل من يُحْفَظُ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا؛ أن الصرف فاسد[٣].

دليل ذلك قول النبي ﷺ: «**الذهبُ بالورِقِ ربًا إلا هاءَ وهاءَ**»[٤].

وحيث إن القول بأن علة الربا في النقدين الذهب والفضة مطلق الثمنية وذلك متحقق في العملات الورقية المختلفة من ريال ودرهم ودينار وجنيه ودولار وغيرها؛ فإنه يجري فيها الربا. وتعتبر العملات الورقية أجناسًا تتعدد بتعدد جهات إصدارها فيجوز بيع بعضها ببعض من غير جنسها مطلقا إذا كان ذلك يدا بيد؛ لحديث عبادة بن الصامت ؓ: أن النبي ﷺ قال: «**فإذا اختلفت هذه الأشياءُ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يَدًّا بيدٍ**»[٥].

---

(١) المبسوط، للسرخسي (٦/ ١٠٩).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٣٤).

(٣) المغني، لابن قدامة (٦/ ١١٢).

(٤) البخاري (٣/ ٨٩)، رقم (٢١٣٤)، ومسلم، في باب الصرف (٣/ ١٢٠٩)، رقم (١٥٨٦).

(٥) أخرجه مسلم، في باب الصرف (٣/ ١٢١١).

ولا يجوز بيع الجنس الواحد منه بعضه ببعض متفاضلًا مطلقا. كالريال السعودي وزيادة ونحو ذلك[1].

* * *

(١) انظر: فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية رقم (٣٠٣٧) في الموضوع.

باب بيع الأصول والثمار

تعريفها: الأصول جمع أصل، وهو ما يتفرع عنه غيره، والمراد هنا الأرضون والأشجار والثمار وهو جمع ثمر[١].

وهذا الباب من أبواب البيع، وقد بينا حكم البيع ودليل مشروعيته وسنتناول هنا الكلام عن بيع الأصول وما يتبعها والثمار وما ورد في ذلك من كلام الفقهاء وأدلتهم.

١- **بيع الأرض:** من باع أرضًا فإنه يدخل فيها الغرس والبناء؛ لاتصالها بها اتصالَ قرارٍ، وهي من حقوقها. وهذا قول الفقهاء.

ومن باع دارًا دخل في البيع بناؤها وفناؤها وما فيها من شجر مغروس وما كان متصلًا فيها لمصلحتها كسلالم وأبواب ولا يتناول ما فيها من كنز مدفون.

٢- **بيع الأشجار:** من باع شجرًا تبعه الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجرة، وإذا كان المباع نخلًا مثمرًا فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يبيع النخل وقد أثمر ولم يشترط البائع الثمرة، فإنه ـ والحالة تلك ـ ينظر فإن كانت الثمرة مُؤْبَّرَةً[٢] فهي للبائع، وإن كانت غيرَ مُؤْبَّرَةٍ فهي للمشتري. وبه قال مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة والأوزاعي: هي للبائع فيهما؛ لأن هذا نماء له حد فلم يتبع أصله في البيع كالزرع في الأرض.

---

(١) المبدع في شرح المقنع (٤/ ١٥٨).

(٢) يقال: أَبَّرْتُ النخلةَ تأبيرًا، والإبار: هو التلقيح، ويكون عند تشقق الطلع وظهور الثمرة، فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه، والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء. المغني (٦/ ١٣٠).

الراجح: أن الثمرة إن كانت مؤبرة فهي للبائع، وإن لم تكن فهي للمشتري؛ للحديث الصحيح: «**من ابتاع نخلًا بعدَ أن تُؤَبَّرَ فثمرَتُها للذي باعها إلَّا أن يشترطَ المبتاعُ**»[(١)].

الثانية: أن يشترط أحد المتبايعين أنها له فتكون له بهذا الشرط سواء كانت مؤبرة أو غير مؤبرة. وهو قول الحنابلة.

وقال مالك: إن اشترطها المشتري بعد التأبير جاز؛ لأنه بمنزلة شرائها مع أصلها وإن اشترطها البائع قبل التأبير لم يجز؛ لأن اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها.

والراجح: صحة الشرط من البائع قبل التأبير؛ لأنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد، وهو معلوم كما لو باع حائطا واستثنى نخلةً بعينها.

مدة بقاء الثمرة للبائع:

١- يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى وقت الجذاذ؛ وذلك وفقًا للعادة والعرف ببقائها إلى جذاذها ليستفاد منها.

٢- ويرى الحنفية أنه يلزم البائعَ قطعُها وتفريغ النخل منها؛ لأنه مبيع مشغول بملك البائع فلزمه نقله وتفريقه[(٢)].

الراجح: أن تبقى الثمرة إلى وقت جذاذها وذلك حين تتناهى حلاوة ثمره ليمكن الاستفادة منه.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٠٢)، ومسلم (٣/ ١١٧٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧)، وحاشية الدسوقي (٣/ ١٧٠)، ونهاية المحتاج (٤/ ١١٦)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ١٣٠).

الحكم إذا كان بعض الثمرة مؤبرًا دون بعض:

١- ذهب أحمد في المنصوص عنه إلى أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري؛ لحديثِ: «**من ابتاع نخلًا**» المذكورِ.

٢- وذهب الشافعي وأحمد في رواية إلى أن الكل للبائع وذلك بجعل ما لم يؤبر تبعًا لما أُبِّر؛ لأنه بدون ذلك يؤدي إلى الإضرار باشتراك الأيدي في البستان(١).

الراجح: الأولى في ذلك أن يكون الكل للبائع، لأن البستان إذا بدا صلاح ثمرة منه جاز بيع جميعها؛ إلحاقًا لما لم يَبْدُ صلاحه بما صلح فكذا هنا إلحاقًا لما لم يؤبر بما أُبِّر.

بيع الثمرة قبل بدو صلاحها: له حالات ثلاث:

الأولى: أن يشترى الثمرة بشرط التبقية، فلا يصح البيع؛ لأن النبي ﷺ «نهى عن بيعِ الثمارِ حتى يبدوَ صلاحُها نهى البائعَ والمبتاعَ» متفق عليه. والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث.

الثانية: أن يبيعها بشرط القطع في الحال فيصح بالإجماع؛ لأن المنع إنما كان خوفًا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها، وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه.

الثالثة: أن يبيعها مطلقًا، ولم يشترط قطعًا ولا تبقية فالبيع باطل. وبه قال مالك الشافعي وأحمد، وأجازه أبو حنيفة؛ لأن إطلاق العقد يقتضي القطع فهو كما

---

(١) المغني، لابن قدامة (٦/ ١٣٣).

لو اشترطه، وعلى المشتري القطع[١].

الراجح: أن البيع غير صحيح؛ لأن الحديث قد أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فتدخل فيه هذه الحالة.

بم يكون بدو صلاح الثمر؟

بدو صلاح ثمر النخيل وما مثله بِتَغَيُّرِ لونه للحمرة أو الصفرة، وصلاح غيرها بأن يبدو فيه النضج بأن يحلو ويطيب أكله، وإن كان مما لا يتغير لونه ويؤكل صغارًا وكبارًا كالخيار فصلاحه ببلوغه أن يؤكل عادة، ويعرف صلاح الحبوب بالاشتداد في سنبله، وإذا بدا في الثمرة الصلاح جاز بيعها. وهذا قول مالك والشافعي وأحمد وغيرهم، ويؤيده الأحاديث الواردة في ذلك ومنها: ما روي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيعِ الثمرةِ حتى تطيبَ» متفق عليه، وما ورد أنه نهى أن تباع الثمرة حتى تزهو، قيل: وما تزهو؟ قال: «**تَحْمارُّ أو تَصْفارُّ**»[٢].

بيع الثمار التي تظهر بالتدريج: يصح بيع أصول هذه الثمار التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع، أما بيع ثمرتها فقد اختلفوا فيه.

١- يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه يجوز بيع الموجود منها دون المعدوم؛ لأنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها.

٢- ويرى الأمام مالك أنه يجوز بيع الجميع؛ لأن ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعًا لما ظهر كما أن ما لم يَبْدُ صلاحه تبع لما بدا.

الراجح: ما دام أن الثمرة لم تظهر وهو قد باع الثمرة كلها، فإن ذلك

---

(١) المغني، لابن قدامة (٦/ ١٤٨)، والإفصاح (٢/ ٣٣٩).

(٢) رواه البخاري (٣/ ١٠١).

ينصرف إلى بيع الأصل وما فيه من ثمرة، وليس هو بيعًا للمعدوم كما يظهر فيصح ذلك. والله أعلم.

بيع ما هو مستور في الأرض من الخضار والبقول ونحوها:

١- يرى الحنفية والشافعية ـ وهو رواية عند الحنابلة وابن المنذر ـ أنه لا يجوز بيع ذلك حتى يُقْلَعَ ويشاهَدَ؛ لأنه بيع مجهول وفيه غرر.

٢- ويرى مالك ـ وهو قولٌ في مذهبِ أحمدَ ـ والأوزاعيُّ وإسحاقُ أن بيع ذلك جائز؛ لأن الحاجة داعية إليه، فأشبه بيعَ ما لم يبدُ صلاحه تبعًا لما بدا(١).

الراجح: يرى بعض الفقهاء جمعًا بين ذلك أنه إذا كان المبيع مما تقصد فروعه وأصوله كالبصل والكراث والفجل أو كان المقصود فروعه، فالأولى جواز بيعه؛ لأن المقصود منه ظاهر فأشبه الشجر، وإن كان معظم المقصود منه أصوله أو تساويا لم يجز بيعه في الأرض كالجزر؛ للغرر والجهالة، ويرى ابن تيمية جواز ذلك، وعليه عَمَلُ المسلمين قديمًا وحديثًا وهو الراجح. والله أعلم.

بيع الزرع الذي يحصد مرة بعد مرة:

يصح بيع الزرع مع الأرض تبعًا، أما بيعه دون الأرض فقد جاء فيه الأقوال الآتية:

١- يرى الحسن وعطاء والشافعي وأحمد أنه لا يجوز بيعه إلا أن يبيع الظاهر منه بشرط القطع في الحال؛ وذلك لأن ما في الأرض منه مستور وما يحدث منه معدوم فلا يجوز بيعه.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨)، وحاشية الدسوقي (٣/ ١٧٦)، ونهاية المحتاج (٤/ ١٤١)، والمغني (٦/ ١٥٩).

٢- يرى مالك جواز شراء جَزَّتَيْنِ أو ثلاثا للحاجة.

بيع الثمار بعد بدو الصلاح:

اتفق الفقهاء على جواز بيع الثمار بعد بدو صلاحها مطلقًا؛ لأن النبي ﷺ «نهى عن بيعِ الثمرةِ قبل بُدُوِّ صلاحِها»، فيجوز بعده.

وضع الجوائح:

الجائحة: كل آفة لا صنع للآدمي فيها، كالريح والدود والجراد والعطش.

وقد اختلف الفقهاء في وضع الجائحة عن الثمار التي تباع فتصيبها الآفة:

١- ذهب أحمد وجماعة من أهل الحديث إلى أن ما يهلك من الثمار بالجائحة من ضمان البائع قليلًا كان الهالك بها أو كثيرًا؛ لحديث جابر أن النبي ﷺ «أمر بوضعِ الجوائحِ»[1]. وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه.

٢- وذهب أبوحنيفة والشافعي في الجديد إلى أن ما يهلك منها من ضمان المشترى؛ لما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان، فأذهبتْهَا الجائحة، فسأله أن يضع عنه فتألَّى أن لا يفعل، فقال النبي ﷺ: «**تألَّى فلانٌ ألا يفعلَ خيرًا**» متفق عليه.

٣- وذهب مالك وأحمد في رواية وهو مذهب الشافعي في القديم إلى أن ما كان دون الثلث فهو من ضمان المشتري وما كان في الثلث وما زاد عنه من ضمان البائع؛ وذلك لأن الثلث اعتبره الشرع في مواضع منها: «الوصية وعطايا المريض وغيرها»[2].

---

(١) رواه مسلم (٣/ ١١٩١).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٢)، وشرح روض الطالب (٢/ ١٠٨)، انظر في ذلك: الموسوعة الفهية والمغني (٦/ ١٧٧)، وروضة الطالبين (ص:٥٩٦).

الراجح: أن يتم وضع الجوائح سواء كانت أكثر من الثلث أو أقل؛ لعموم الأحاديث الواردة في ذلك، ومنها حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «**إن بعتَ من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحةٌ، فلا يحلُّ لك أن تأخذَ منه شيئًا، لم تأخذُ مالَ أخيك بغيرِ حقٍّ**»[1] وما دون الثلث داخل في ذلك فيجب وضعه.

حصادُ الزرعِ وجَذُّ الثمرةِ:

الأصل أن الحصاد والجذاذ على المشتري، لأن نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشتري كنقل الطعام المبيع من دار البائع.

فإذا شرط الحصاد والجذاذ على البائع فقد اختلف في ذلك على ما يأتي:

١- ذهب الشافعية والحنابلة في رواية لكل منهما إلى أنه إذا شرط الحصاد أو الجذاذ على البائع فإن البيع يبطل؛ لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد كما أنه بذلك شرط تأخير التسليم، ولحديث أن النبي ﷺ «نهى عن بيعٍ وشرطٍ»[2].

٢- وذهب الشافعية والحنابلة في رواية أخرى لكل منهما إلى أنه يجوز الشرط؛ لأن هذا بيع وإجارة، فهو باعه الزرع وأجره على حصاده وكل منهما يصح منفردًا، فإذا جمعهما جاز.

الراجح: صحة هذا الشرط وجوازه؛ لأنه لم يصح عن النبي ﷺ النهي عن بيع وشرط، وإنما الصحيح أن النبي ﷺ «نهى عن شرطين في بيعٍ»[3]. قال أحمد: إنما النهي عن شرطين في بيع، أما الشرط الواحد فلا بأس به[4].

---

(١) رواه مسلم (٣/ ١١٩٠).

(٢) تلخيص الحبير (٣/ ١٢).

(٣) رواه الترمذي (٥/ ٢٤٣).

(٤) المغني، لابن قدامة (٦/ ١٦٣).

اشتراط البائع منفعة المبيع مدة معلومة:

١- يرى أحمد ـ وهو قول الأوزعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر ـ أنه يصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة مثل أن يبيع دارًا ويستثني سكناها شهرًا أو نخلًا ويشترط الثمرة له أو جملًا ويشترط ظهره إلى مكان معلوم.

٢- ويرى أبو حنيفة والشافعي أنه لا يصح الشرط؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع وشرط ولأن هذا الشرط ينافي مقتضى البيع.

الراجح: جواز ذلك وصحة الشرط؛ لحديث جابر أنه «باع النبيُّ ﷺ جملًا واشترط ظهرَه إلى المدينةِ»[1]. ولأن النبي ﷺ «نهى عن الثُّنْيَا إلا أن تُعْلَمَ»[2]. وهذه معلومة، ولم يصح أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط وإنما نهى عن شرطين في بيع.

بيع الثمرة واستثناء شيء منها:

إذا باع ثمرة بستان واستثنى منها مكيلًا أو موزونًا معينًا نحو مائة صاع أو ١٠٠ كيلو غراما، لم يجز ذلك. وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والشافعي وأبي حنيفة.

وقال ابن سيرين ومالك وهو رواية عن أحمد: إن ذلك يجوز؛ لأنه استثنى شيئًا معلومًا أشبه ما لو استثنى منها جزءًا.

وإن كان استثنى البائع من ثمرة البستان جزءًا معلوما كثلث ونحوه صح البيع والاستثناء. وهو مذهب الشافعي وأحمد في رواية، وإن استثنى نخلةً أو

(١) رواه مسلم (٣/ ١٢٢٣).
(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣٥)، والترمذي (٥/ ٢٩٠).

شجرة بعينها فإن ذلك جائز. قال في المغني[1]: «ولا نعلم في ذلك خلافًا؛ وذلك لأن المستثنى معلوم ولا يؤدي إلى جهالة المستثنى منه»[2].

* * *

(١) المغني، لابن قدامة (٦/ ٦٧٣).

(٢) الإفصاح (١/ ٣٤١)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ١٧٢)، وجواهر الإكليل (٢/ ٦٣).

باب السَّلَمْ

تعريف السلم في اللغة: السَّلَمُ والسَّلَفُ بمعني واحد يقال: أسلم الثوبَ للخياط، أي: أعطاه إياه، وسمي السلم سلما لتسليم رأس المال في المجلس، وسمي سلفا لتقديمه قبل أوان استلام المبيع، وهو نوع من أنواع البيع، ينعقد بما ينعقد به البيع علاوة على اللفظين المذكورين.

التعريف الاصطلاحي: هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد[1].

وقيل في تعريفه: هو شراء آجل بعاجل[2].

أركان السلم:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أركان السلم ثلاثة:

١- الصيغة؛ وهي الإيجاب والقبول.

٢- العاقدان؛ وهما المسلِم والمسلَّم إليه.

٣- والمحل وهو: رأس المال (الثمن) والمسلَم فيه.

ويرى الحنفية أن ركن السلم هو الصيغة فقط[3].

والراجح رأي الجمهور؛ لأنه أحسن في التقسيم العلمي والبحث.

الحكم الشرعي ودليله:

السلم جائز ودليل ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (٢/ ٢٨٩).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٣).

(٣) شرح فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٢٠٤).

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[1]، قال ابن عباس ﷺ أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه. ثم قرأ هذه الآية.

وأما السنة: فما روى ابن عباس ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قدم المدينة والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث. فقال ﷺ: «**من أَسْلَفَ في تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ**»[2].

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز».

ويرى بعض الفقهاء أن السلم قد شرع على خلاف القياس إذ هو من بيع المعدوم، وبيع ما ليس عند الإنسان غير جائز ولكنه أجيز استثناء للنص والإجماع على جوازه.

ويرى البعض الأخر ومنهم ابن تيمية وابن القيم أن السلم مشروع على وفق قواعد الشريعة ويقتضيه القياس إذ أن المثمن في البيع أحد عوضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن، كما أن من مصلحة البائع قبضَ الثمنِ معجلا؛ ليصلح به زراعته وتجارته وللنفقة على نفسه، ومن مصلحة المشتري الحصول على الثمرة رخيصة مقابل الأجل قبل قبض المبيع، وليس ذلك من قبيل بيع المعدوم. قال ابن تيمية: «فإباحة هذا على وفق القياس لا على خلافه»[3]، وقال ابن القيم: «والصواب أنه على وفق القياس»[4].

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ١١١)، رقم (٢٢٤)، ومسلم، في باب السلم (٣/ ١٢٢٧)، رقم (١٦٠٤).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ١١١)، رقم (٢٢٤)، ومسلم، في باب السلم (٣/ ١٢٢٧)، رقم (١٦٠٤).

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٥٢٩).

شروط السلم:

السلم من أنواع البيع فيشترك معه في شروط ويزيد عليها شروطًا خاصة به:

١ - أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا بأن يذكر جنسه ونوعه وجودته ولونه وبلده؛ لئلا يؤدي إلى المنازعة، كالحبوب والثمار ونحوها.

٢ - العلم بالثمن.

٣- قبض الثمن في مجلس العقد فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد.

٤ - أن يكون المسلم فيه في الذمة.

٥ - أن يكون مؤجلا أجلا معلوما.

٦ - أن يكون المسلم فيه عامَّ الوجودِ وقت وجوب تسليمه[(١)].

التصرف في السلم قبل القبض:

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة: أنه لا يصح بيع المسلم فيه لمن هو في ذمته أو لغيره أو الاستبدال عنه؛ لأنه بيع لم يتم قبضه وقد نُهِيَ عنه[(٢)].

وأجاز المالكية بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه إذا لم يكن طعاما[(٣)].

وأجاز ابن تيمية بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أو ورثته. وهو قول ابن عباس ورواية عن أحمد[(٤)].

(١) كشاف القناع، للبهوتي (٣/ ٢٨٩)، وشرح فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٠٥)، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل (٢/ ٦٦)، روضة الطالبين، للنووي (١/ ٦٠٧).
(٢) رد المحتار (٤/ ١٦٦)، وأسنى المطالب (٢/ ٨٤)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٤١٥).
(٣) بداية المجتهد، لابن رشد (٢/ ٢٣١).
(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٥٠٣).

قال ابن المنذر: «ثبت عن ابن عباس أنه قال: إذا أسلفت في شيء إلى أجل فإن أخذتَ ما أسلفت منه وإلا فخُذْ عوضا أنقص منه ولا تَرْبَحْ مرتين»[١].

تعذر وجود المسَلم فيه عند حلوله:

إذا تعذر وجود المسلم فيه عند حلول أجله كما لو أسلم في ثمرة ولم تحمل الشجر تلك السنة، فلرب السلم الصبر إلى أن يوجد المسلم فيه أو الفسخ، ويطالب برأس ماله؛ لأن العقد إذا زال وجب رد الثمن، فإن كان الثمن تالفًا رد بدله إليه[٢].

الاستصناع:

وهو عقد يشبه بيع السلم من جهة أنه بيع المعدوم وأن المصنوع ملتزم عند العقد في ذمة الصانع البائع ولذلك تم إيراده بعد السلم.

تعريفه لغة: الاستصناع في اللغة: مصدر استصنع الشيء، أي: دعا إلى صنعه[٣]، أي: تطلب من الصانع العمل.

واصطلاحًا: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل[٤] فالمعقود عليه هنا هو العين والعمل معًا.

الفرق بين السلم والاستصناع:

السلم عام للمصنوع وغيره والاستصناع خاص بما اشترط فيه الصنع والسلم يشترط فيه تعجيل الثمن في حين أن الاستصناع لا يشترط فيه ذلك.

---

(١) تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١١٣).

(٢) الملخص الفقهي، للشيخ صالح الفوزان (٢/ ٦٠)، وانظر: فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء في السعودية رقم (١٧٣٤٧).

(٣) لسان العرب، مادة: صنع.

(٤) البدائع، للكاساني (٦/ ٢٦٧٧).

فالاستصناع يتفق مع السلم بصورة كبيرة؛ فالآجل الذي في السلم هو ما وصف في الذمة، ويؤكد ذلك أن الفقهاء ذكروا مبحث الاستصناع ضمن السلم[١].

الفرق بين الاستصناع والإجارة: في عقد الاستصناع تكون العين والعمل جميعًا من الصانع، فإذا كانت العين من المستصنع (المشتري) والمطلوب من الصانع هو العمل فقط، فإن العقد يكون إجارة لا استصناعًا.

الحكم الشرعي ودليله:

يرى مجيزو عقد الاستصناع أنه مشروع بالسنة حيث استصنع النبي ﷺ الخاتم كما جاء في صحيح البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ اصطنع خاتما من ذهب وكان يلبسه فجعل فصه في باطن كفه. فصنع الناس خواتيم، ثم إنه جلس على المنبر فنزعه فقال: «**إني كنتُ أَلْبَسُ هذا الخاتَمَ وأجعلُ فَصَّهُ من داخلٍ**» فرمى به ثم قال: «**والله لا ألبسُه أبدًا**» فنبذ الناس خواتيمهم[٢].

وفي النهاية في غريب الحديث: «اصطنع الرسولُ ﷺ خَاتَمًا من ذهبٍ قال ابن الأثير: أي: أمر أن يصنع له»[٣].

وذكر الكاساني في البدائع: «الإجماع من لدن رسول ﷺ دون نكير»[٤]. وقد تعامل الناس بهذا العقد والحاجة إليه ماسة.

---

(١) البدائع (٦/ ٢٦٧٧).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور. فتح الباري (١١/ ٥٣٧).

(٣) النهاية، لابن الأثير (٣/ ٥٧).

(٤) البدائع (٦/ ٢٦٧٨).

حكمة مشروعية الاستصناع:

لا تكفي الأشياء المصنوعة لتلبية حاجات الناس ومتطلباتهم ولا سيما في الوقت الحاضر حيث تطورت الصناعات وزادت حاجة الناس إلى صنع أشياء كثيرة تلبي رغباتهم، وفيه مصلحة للصانع بتسويق مصنوعاته وما يقتضيه ذلك من الإبداع، وللمستصنع بتلبية رغبته من حيث الشكل والجودة، وبذلك تتحقق مصلحة الطرفين.

أركان الاستصناع:

١- **العاقدان**: وذلك بأن يكون كل منهما جائزَ التصرفِ.

٢- **الصيغة**: وهي كل ما يدل على رضا الجانبين البائعِ والمشتري.

٣- **المحل**: ويرى جمهور الحنفية أن المعقود عليه هو العين، وللمستصنع خيار الرؤية.

ولا يثبت خيار الرؤية إلا في بيع العين، وهذا يدل على أن المبيع هو العين وليس الصنعة.

ومن الحنفية من يرى أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل، فالاستصناع: طلب العمل لغة، ولو لم يكن عقد الاستصناع عملًا لَمَا جاز أن يفرد بالتسمية[1].

والراجح: أن الاستصناع بيع للعين الموصى بصنعها لا لعمل الصانع؛ لما ذكر ولأنه يحق للصانع أن يأتي للمستصنع بما لم يصنعه هو مما يوافق الأوصاف المشروطة.

---

(١) المبسوط (١٢/ ١٣٩).

حكم عقد الاستصناع من حيث اللزوم وعدمه:

يرى جمهور المجيزين لعقد الاستصناع أنه عقد غير لازم، فللمستصنع الفسخ والعدول عنه ولو جاء المصنوع موافقًا للطلب والشروط.

ويرى بعض المجيزين، ومنهم أبو يوسف، أنه عقد لازم؛ لأنه إنما صنعه على حسب طلب المستصنع فلعله لا يوافق سواه إن لم يأخذه فيتضرر البائع الصانع.

لكن إذا جاء المصنوع مختلفًا عن الأوصاف والشروط فللمستصنع الخيار بفوات الوصف[1].

الراجح: نرى أن القول بأنه عقد لازم إذا كان مطابقًا للشروط والمواصفات هو الأولى؛ لما يترتب على ذلك من الأخذ في الاعتبار بمصلحة العاقدين؛ إذ أن التعامل في الوقت الحاضر يتم بواسطة عقود يحدد فيها المطلوب من حيث المدة والجودة ومكان التسليم، وقد حدد العرف ذلك مراعاة لمصلحة الطرفين.

شروط الاستصناع:

١ - أن يكون المستصنع فيه معلومًا وذلك ببيان الجنس والنوع والعدد.

٢ - أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس؛ لأن ما لا تعامل فيه يُرْجَعُ فيه للقياس فيحمل على السلم ويأخذ أحكامه.

٣ - ألا يحدد فيه أجل، فإن حدد أجل صار سلما ويعتبر فيه شروط السلم، ويرى أبو يوسف ومحمد من الحنفية عدم اشتراط ذلك؛ إذ أن العرف جرى لضرب الأجل في الاستصناع[2].

---

(١) فتح القدير، لابن الهمام (٥/ ٣٥٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٣٥) ط. الحلبي.

وهو الأولى تحكيمًا للعرف وتحقيقًا لما فيه مصلحة العاقدين. وقد أخذ بذلك مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٦٥ (٣/ ٧).

تكييف عقد الاستصناع:

اختلف في تخريج الاستصناع على النحو الآتي:

١- يرى بعضهم أنه وعد بالبيع؛ لأن الصانع له ألا يعمل، وبذلك كان ارتباطه مع المستصنع ارتباطَ وعدٍ لا عقدٍ، وللمستصنع حق الرجوع عما استصنعه قبل تمامه ورؤيته، وهذا علامة على أنه وعد لا عقد.

٢- ويرى بعضهم أن الاستصناع إجارة؛ لأن المقصود هو العمل.

٣- ويرى أكثر الحنفية والحنابلة أن الاستصناع بيع وجاء ذكره في أنواع البيوع، ويثبت فيه للمشترى خيار الرؤية[1].

الراجح: أن الاستصناع بيع؛ لتوفر مقومات البيع فيه، وشرط العمل فيه لا يخرجه عن كونه بيعًا؛ لأن العمل جاء تبعًا. ويمكن أن يقال إنه عقد جديد توافرت فيه خصائصُ عقودٍ أخرى.

أقوال الفقهاء في الاستصناع:

١- ذهب بعض الفقهاء إلى أن الاستصناع غير صحيح؛ لأنه بيع ما ليس عنده على غير وجه السلم وهو قول في المذهب الحنبلي. جاء في الإنصاف[2]: «ذكر القاضي وأصحابه أنه لا يصح استصناع سلعه؛ لأنه بيع ما ليس عنده على وجه السلم».

---

(١) فتح القدير (٥/ ٣٥٥).

(٢) الإنصاف، للمرداوى (٤/ ٣٠٠).

٢- وذهب بعضهم ومنهم الحنفية وهو قول في المذهب الحنبلي، إلى أنه عقد صحيح باعتباره عقدًا منفصلًا اجتمع فيه بيع وغيره. جاء في الإنصاف: «وقيل: يصح بيعه للمشترى إن صح جمع بين بيع وإجارة منه بعقد واحد؛ لأنه بيع وسلم».

٣- ويرى بعض الفقهاء أن الاستصناع ملحق بالسلم فيؤخذ حكمه من السلم[(١)].

الراجح: أن الاستصناع عقد صحيح يتفق والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، وله دور كبير في تنشيط الصناعة والنهوض بالاقتصاد الإسلامي. وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في قراره رقم ٦٥/ ٣/ ٧ المنعقد في جدة في ٧/ ١٢/ ١٤١٢هـ الآتيَ:

أولاً: أن عقد الاستصناع ـ وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ـ ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانيًا: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب- أن يحدد فيه الأجل.

ثالثًا: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعًا: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة. ا.هـ

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٥١٤.

انتهاء عقد الاستصناع:

ينتهي الاستصناع بما يأتي:

١ - إنجاز المستصنع وتسليم العين وقبض الثمن.

٢ - انتهاء المدة قبل إنجاز المستصنع وتسليمه حسب الاتفاق.

٣- موت أحد العاقدين[١].

* * *

---

(١) فتح القدير (٥/ ٣٥٦).

باب القرض

أولاً: تعريفه:

القرض في اللغة: مصدر قرض الشيء يقرضه إذا قطعه، والقرض اسم مصدر بمعنى الإقراض، يقال: قرضت الشيء بالمقراض. والقرض ما تعطيه الإنسانَ من مالِكَ لتُقضاه.

أما في الاصطلاح: فهو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله[(١)].

ثانيًا: أصل مشروعية القرض:

دل على مشروعية القرض الكتاب والسنة والإجماع.

١- **فدليل الكتاب**: قوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾[(٢)].

ووجه الدلالة من الآية أن الله سبحانه وتعالى شبه الأعمال الصالحة والإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض، وشبَّه الجزاء المضاعف على ذلك ببذل القرض، وسمى أعمال البر قرضًا؛ لأن المحسن بذلها ليأخذ عوضها فأشبه من أقرض شيئًا ليأخذ عوضه.

٢- **ودليل السنة**: ما رواه مسلم عن أبي رافع رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ استلف من رجل بكرًا فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال: «**أعطِه إياه؛ إن خيارَ الناسِ أحسنُهم قضاءً**»[(٣)].

---

(١) انظر في تعريفه: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٧١)، كشاف القناع (٣/ ٢٩٨).

(٢) سورة البقرة: ٢٤٥.

(٣) رواه مسلم (٣/ ١٢٢٤).

وروى ابن ماجه أيضًا عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **«مَا مِنْ مسلمٍ يقرضُ مسلمًا قرضًا مرتين إلا كان كصدقتِها مرةً»**[١].

٣- **أما الإجماع:** فقد أجمع المسلمون على جواز القرض[٢].

ثالثًا: الحكمة في مشروعيته:

الشريعة الإسلامية مليئة بالحكم والأسرار فما من حكم شرعي إلا وله حكمة في تشريعه، ومن جملة هذه الأحكام القرض، فلما كانت أحوال الناس مختلفة منهم المعسر، ومنهم الموسر، ندب الله إلى القرض وجعله قربة من القرب، وذلك لما فيه من إيصال النفع للمقترض؛ وذلك لقضاء حاجته وتفريج كربته. قال ﷺ: **«مَنْ نفَّس عن مسلمٍ كربةً من كُرُبِ الدنيا نفَّسَ اللهُ عنه كربةً من كُرَبِ يومِ القيامةِ، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»**[٣].

فالقرض من محاسن الدين؛ لأنه يحتاجه من ضاقت أموره وانكسر خاطره واشتدت عليه الحاجة.

حكم القرض:

يدور القرض مع الأحكام التكليفية: فتارة يكون مباحًا، وتارة يكون مكروها، وتارة يكون واجبًا، وتارة يكون حرامًا، وذلك بحسب ما يلامسه أو يفضي إليه، فالوسائل تأخذ أحكام القاصد.

فإذا كان المقترض مضطرًّا والمقرض مليئًا كان إقراضه واجبًا.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢/ ٨١٢).

(٢) نقل الإجماع على جوازه ابن قدامة في المغني (٦/ ٤٢٩).

(٣) رواه مسلم (٤/ ٢٠٧٤).

وإذا علم المقرض أن المقترض يصرفه في معصية أو أمر مكروه كان القرض حرامًا أو مكروهًا بحسب الحال. وإذا اقترض لا لحاجة بل ليزيد في تجارته طمعًا في الربح الحاصل منه، كان إقراضه مباحًا، هذا في حق المقرض.

أما في حق المقترض فالقرض في حقه مباح لمن علم من نفسه الوفاء كأن يكون له مال مرتجىً وعزم على الوفاء منه وإلا لم يجز.

أما إذا كان مضطرًا للقرض كشراء طعام له لإنقاذه من التهلكة، فهنا يجب في حقه؛ لدفع الضرر عن نفسه.

هل القرض على وفق القياس أم على خلافه؟

اختلف الفقهاء في القرض: هل هو خلاف القياس أم هو على وفق القياس؟ فالجمهور على أنه خلاف القياس؛ وذلك لأنه من بيع الدراهم بالدراهم إلى أجل، فهو ربا لكنه رخص فيه من أجل مصالح الناس.

والمختار عند شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم أنه يجري على القياس؛ لأنه عقد إرفاق وليس بيعًا وليس المقصود من القرض النفع الدنيوي وإنما يقصد منه الأجر الأخروي بخلاف البيع فإن القصد منه النفع الدنيوي.

رابعًا: أركان وشروط عقد القرض:

للقرض ثلاثة أركان هي:

الأول: الصيغة.

الثاني: العاقدان.

الثالث: المال المقرض.

شرح أركان القرض مع بيان شروط هذه الأركان:

الركن الأول: الصيغة:

تعريفها: هي الإيجاب والقبول.

لا خلاف بين الفقهاء في صحة الإيجاب بلفظ القرض أو السلف وبكل ما يؤدي معناهما، كأقرضتك وأسلفتك وأعطيتك قرضًا أو سلفًا.

وكذلك يصح القبول بكل لفظ يدل على الرضا مثل: استقرضت، أو قبلت، أو رضيت ونحو ذلك[١].

ثانيًا: العاقدان:

من أركان القرض العاقدان؛ والمراد بهما المقرض والمقترض ولكل منهما شروط:

أولاً: الشروط المعتبرة في المقرض:

١- اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المقرض أن يكون من أهل التبرع. أي: حرًا بالغًا عاقلًا رشيدًا، وعللوا ذلك؛ لأن القرض عقد إرفاق فلم يصح إلا ممن يصح تبرعه كالصدقة[٢]. ويعلل الشافعية بأن القرض فيه شائبةُ تبرعٍ لا أنه من عقود الإرفاق والتبرع.

وقد نص الشافعية على أن أهلية المقرض للتبرع ستلزم اختياره فلا يصح إقراض من مكره إذا كان الإقراض بغير حق، أما إذا أكره بحق بأن وجب عليه

---

(١) انظر في بيان هذا الركن في: بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٤)، منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٢٩٩)، المغني (٦/ ٤٣٠)، روضة الطالبين (٤/ ٣٢).

(٢) انظر في ذلك الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٦)، ونهاية المحتاج (٤/ ٢١٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٣٠٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٤).

الإقراض لنحو اضطرار، فإن إقراضه مع الإكراه يكون صحيحًا[١].

وفرَّع الحنفية على اشتراط أهلية التبرع في المقرض عدمَ صحة إقراض الأب والوصي لمال الصغير[٢].

وفرَّع الحنابلة على اشتراط أهلية التبرع عدمَ صحة قرض ولى اليتيم وناظر الوقف لماليهما[٣].

وأما الشافعية فقد فصَّلوا في هذه المسألة فقالوا: لا يجوز إقراض الولي مال موليه من غير ضرورة إذا لم يكن الحاكم، أما الحاكم فيجوز له إقراضه من غير ضرورة[٤].

ثانيًا: الشروط المعتبرة في المقترض:

١- اشترط الشافعية في المقترض أهلية المعاملة دون اشتراط أهلية التبرع، أما الأحناف فالمستفاد من تعريفاتهم أنه يشترط أهلية التصرفات القولية فيه، وذلك بأن يكون حرًا بالغًا عاقلًا[٥].

٢- واشترط الحنابلة في المقترض تمتعه بالذمة؛ لأن الدين لا يثبت إلا في الذمم فلا يصح الاقتراض مثلًا لمسجد أو مدرسة أو رباط؛ لعدم وجود ذمم لهذه الجهات[٦].

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٤١).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٤).

(٣) منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٥).

(٤) نهاية المحتاج (٤/ ٢١٩).

(٥) نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٠)، رد المحتار (٤/ ١٧٤).

(٦) كشاف القناع (٣/ ٣٠٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٥).

ثالثًا: المال المقترض:

يشترط في هذا الركن شروط، منها:

١ - كونه من المثليات؛ والمراد بها الأموال التي لا تتفاوت آحادها تفاوتًا تختلف به قيمتها كالنقود وسائر المكيلات والموزونات والمزروعات والعدديات المتقاربة.

أما إذا كانت من القيميات التي تتفاوت آحادها تفاوتًا تختلف به قيمتها كالحيوان والعقار ونحو ذلك، فلا يصح إقراضها؛ لأنه لا سبيل إلى إيجاب رد العين ولا إلى إيجاب رد القيمة مما يؤدى إلى المنازعة لاختلاف القيمة ولاختلاف تقويم المقومين. هذا ما ذهب إليه الحنفية[١].

أما المالكية والشافعية في الأصح عندهم فإنه يجوز إقراض المثليات بل يجوز إقراض كل ما يجوز السلم فيه حيوانًا كان أو غيره؛ وهو كل ما يملك بالبيع ويضبط بالوصف ولو كان من القيميات، وعللوا ذلك بأن النبي ﷺ استقرض بكرًا، وقيس عليه غيره.

أما ما لا يجوز السلم فيه؛ وهو ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر ونحوها، فلا يصح إقراضه، غير أن الشافعية استثنوا مما لا يجوز السلم فيه قرض الخبز وزنًا للحاجة والمسامحة[٢].

أما الحنابلة فقالوا بجواز قرض كل عين يجوز بيعها سواء كانت مثلية أو قيمية وسواء كانت مما يضبط بالوصف أم لا[٣].

---

(١) انظر في ذلك: بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٥)، رد المحتار (٤/ ١٧١).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٤/ ٥٤٥)، المهذب (١/ ٣١٠)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٢).

(٣) شرح منتهى الإرادات، كشاف القناع (٣/ ٣٠٠).

٢- يشترط في المال المقترض أن يكون عينًا، فلا يصح إقراض المنافع. وهذا هو مذهب الحنفية والحنابلة[١]. وخالف الشافعيةُ والمالكيةُ فلم يشترطوا في باب القرض كونه عينًا، بل يصح عندهم إقراض المنافع التي تنضبط بالوصفت؛ لأنه كما ذكرنا عندهم كل ما صح السلم فيه صح إقراضه، وعندهم أن السلم يجوز في المنافع كما هو الشأن في الأعيان[٢].

والمختار عند شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره من أهل العلم جواز قرض المنافع[٣].

٣- كون المال المقترض معلومًا، ولا خلاف بين الفقهاء في هذا الشرط؛ وذلك ليتمكن المقترض برد البدل المماثل. وهذا الشرط يتناول أمرين:

الأول: معلومية القدر.

الثاني: معرفة الصفة.

وذلك ليتأتى أداؤه، فمتى فقد القرض شرط المعلومية لم يصح[٤].

القرض عقد لازم أم جائز؟

القرض عقد لازم من جهة المقرض بعد قبض المقترض له، وجائز من قبل المقترض، فمتى أعطى المقرض المقترض المال فإنه لا يجوز سحبه منه؛ لأنه عقد لازم، أما المقترض فمتى أراد أن يرد ما اقترضه جاز له ذلك.

---

(١) رد المحتار (٤/ ١٧١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٣٠٠).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٧)، القوانين الفقهية (ص: ٢٨٠).

(٣) الفتاوى الفقهية (ص: ١٣١).

(٤) انظر تفاصيل هذا الشرط في: روضة الطالبين (٤/ ٢٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٤)، المغني (٦/ ٤٣٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٥).

اشتراط الأجل في القرض:

الأكثرية على أنه لا يصح الأجل في القرض ولا يلزم وذلك؛ لأن القرض دين حالٌّ والحالُّ لا يتأجل فالشرط باطل وليس له مفعول لو اشترط.

والصحيح أنه يجوز اشتراط الأجل في القرض. وهو قول مالك واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وهو قول الشيخ محمد العثيمين ـ رحمه الله ـ والشيخ صالح الفوزان[(١)].

الزيادة في القرض ولها حالتان:

الأولى: أن تكون الزيادة مشترطه فهذه ممنوعة بالإجماع وكذلك المنفعة المشترطة كأن يقول له: أقرضك على أن تسكنني دارك أو غير ذلك من المنافع، فهذا من التحايل على الربا؛ لقوله ﷺ: «**كلُّ قرضٍ جرَ منفعةً فهو ربًا**»[(٢)].

الثانية: أن تكون الزيادة بعد الوفاء وبدون شرط، فهذا جائز وهو من حسن القضاء؛ للحديث المتقدم في أدلة القرض[(٣)].

---

(١) انظر في ذلك: بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٧)، رد المحتار (٤/ ١٧٠)، روضة الطالبين (٤/ ٣٤)، الاختيارات الفقهية (ص:١٣٢)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٥)، كشاف القناع (٣/ ٣٠٣)، من فقه المعاملات، للشيخ صالح الفوزان (٢/ ص:١٨٤).

(٢) المطالب العالية، لابن حجر (١/ ٤١١)، وإسناده ضعيف جدًا؛ ومن حكم بضعفه الصنعاني في بلوغ المرام (ص:٢١٨)، والشوكاني في نيل الأوطار (٥/ ٣٣٢)، وابن باز في مجلة الدعوة (٣٥/ ١٥٦٩)، وانظر: تلخيص الحبير، لابن حجر (٣/ ٣٤).

(٣) وانظر في ذلك: فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء رقم (٣٨٩٥) ورقم (١٠١٦٧) ورقم (١٢٨٢٧) حيث تناولت ذلك وأن المقرض لا يأخذ إلا ما أقرضه، إلا إذا لم تكن الزيادة مشروطة مسبقًا فلا بأس بذلك.

شرط وفاء القرض في بلد آخر:

إذا أقرضه وشرط عليه الوفاء في بلد آخر فهذه لها حالتان:

الأولى: ما يكون لحمله مؤونة فهذا لا يصح قولًا واحدًا؛ لأنه قرض جر نفعًا.

كما لو اقرضه برًا أو شعيرًا وشرط عليه الأداء في بلد آخر فهذا لا يجوز؛ لأنه أراد أن يسلم من أجرة نقله: «**وكلُّ قرضٍ جَرَّ نفعًا فهو ربًا**».

الثانية: إذا لم يكن لحمله مؤونة كالنقود، وهو موضع خلاف بين أهل العلم:

القول الأول: ذهب مالك والشافعي ورواية لأحمد وكثير من أهل العلم إلى المنع من ذلك؛ لأنه قرض جر نفعًا فاستفاد المقترض باستخدام هذه النقود في هذه البلدة وهذا قرض جر نفعًا.

القول الثاني: الجواز. وهو قول الحنفية[1] وهو رواية عن أحمد واختارها ابن قدامة وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم؛ وذلك لأن النفع لم ينفرد به المقرض، وإنما انتفع به الطرفان: فالمقرض ربح أمن الطريق، والمقترض ربح بأنه استفاد بالنقود واشترى بها. فلا بأس بذلك. واختاره الشيخ صالح الفوزان[2]، وهذا هو الراجح.

ضع وتعجل (**إسقاط بعض الدين وتعجيل وفاء الباقي**):

صورة هذه المسألة أن يقرض الإنسان غيره قرضًا إلى أجل ثم يقول المقرض للمقترض: أضع عنك بعض الدين نظير أن ترد الباقي قبل الأجل.

---

(١) وصورته: أن يقرض الشخص آخر في بلد على أن يكتب المقترض إلى وكيله في بلد آخر ليوفيه إلى وكيل المقرض في ذلك البلد ليستفيد من أمن الطريق وغيره، ويطلق عليه السفتجة ـ بضم السين وفتح التاء على الأشهر ـ: وهي كلمة فارسية معربة بمعنى الشيء المحكم. انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٤/ ١٠٧٥)، دار المعرفة بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

(٢) فقه المعاملات، للشيخ صالح الفوزان (٢/ ١٨٦).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة فالجمهور على التحريم، والصواب الجواز. وهو رأي شيخ الإسلام ابن تيمية ورجحه ابن القيم وانتصر لهذا الرأي في إعلام الموقعين ورجحه الشيخ محمد بن عبد الوهاب والشيخ البلبهي في السلسبيل[(١)].

إنظار المعسر:

إنظار المعسر أمر ضروري دعت إليه شريعة الإسلام، قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[(٢)].

ولذا ينبغي لمن كان له قرض عند بعض الناس أن ينظره إذا كان معسرًا؛ لأنه من باب الإرفاق والتنفيس لكرب المسلمين.

وجوب أداء القرض:

وإذا قلنا بأنه ينبغي للمقرض إنظار المعسر فالواجب على المقترض أن يتعجل بقضاء ما عليه من الديون قبل أن تأتيه منيته فيموت وهو عليه دين.

* * *

(١) انظر في ذلك: إعلام الموقعين (٣/ ٣٧١)، السلسبيل (٢/ ٥٠٧).
(٢) سورة البقرة: ٢٨٠.

باب الرَّهْن

تعريف الرهن:

في اللغة: الثبوت والدوام، ويقال: ماء راهن، أي: راكد، ونعمة راهنة أي: دائمة، وقيل: هو الحبس، لقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[١]. أي: محبوسة، وهو قريب من الأول؛ لأن المحبوس ثابت في مكانه[٢].

وفي الاصطلاح: جعلُ عينٍ ماليةٍ وثيقةً بدينٍ؛ ليستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء[٣].

الحكم الشرعي ودليله:

الرهن جائز ودليل ذلك الكتاب والسنة والإجماع:

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[٤].

وأما السنة: فمنه حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ: «اشترى من يهوديٍّ طعامًا ورهنه درعَه»[٥].

وأما الإجماع: فأجمع المسلمون على جواز الرهن ومشروعيته في السفر، أما في الحضر فإنه لم يخالف في مشروعيته فيه إلا مجاهد حيث قصر الرهن على حال السفر مستدلًا بالآية، ولكن يرد عليه بالحديث، ثم إن ذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب[٦].

---

(١) سورة المدثر: ٣٨.
(٢) لسان العرب، لابن منظور مادة: رهن.
(٣) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢١٣).
(٤) سورة البقرة: ٢٨٣.
(٥) أخرجه البخاري (٣/ ٧٣)، رقم (٢٥١٣)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦)، رقم (١٦٠٣).
(٦) المغني، لابن قدامة (٦/ ٤٤٣).

أركان الرهن:

يرى الجمهور أن أركان الرهن أربعة هي: المرهون، والمرهون به، والصيغة، والعاقدان: وهما الراهن والمرتهن.

ويرى الحنفية أن ركن الرهن واحد وهو الصيغة؛ لأنه هو حقيقة العقد، وأما غيره فهو خارج عن ماهيته، وذلك بناء على رأيهم في العقود كافة.

شروط الرهن:

يشترط للرهن:

١ - أن يكون كل من العاقدين جائز التصرف بأن يكون بالغًا عاقلًا رشيدًا.

٢ - أن يكون الرهن بدين واجب أو مَآلُه إلى الوجوب.

٣- أن يكون المرهون متمولًا يمكن أخذ الدين منه أو من ثمنه عند تعذر وفاء الدين.

٤ - أن يكون المرهون ملكًا للراهن أو مأذونًا له في رهنه[١].

متى يلزم الرهن؟

ذهب الحنفية والشافعية وفي رواية عن الحنابلة إلى أن عقد الرهن لا يلزم إلا بالقبض؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾[٢]. حيث قيد الرهن بالقبض.

وذهب المالكية وفي رواية عند الحنابلة إلى أن عقد الرهن يلزم بالعقد؛ لأنه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع، فالقبض عند مالك من تمام الرهن وليس شرطَ صحةٍ له.

---

(١) روضة الطالبين / ٦٢٢)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٤٥٥).

(٢) سورة البقرة: ٢٨٣.

والراجح: أن الرهن يلزم بالعقد؛ لأن ذلك يحقق فائدة الرهن من استيفاء الدين منها أو من ثمنها عند تعذر الاستيفاء، والآية جاءت على الوصف بالأغلب والحاجة داعية إلى التوثق ولو لم يكن تم القبض[١] لا مكان حصوله.

منافع الرهن وغُرْمُهُ:

منافع الرهن ونماؤه للراهن؛ لأنه مِلْكُه ليس لغيره أخذها بغير إذنه، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن ناتجًا من قرض، لم يجز؛ لأنه يكون قرضًا يجر منفعة، وأما إن كان المرهون مركوبًا أو محلوبا فإنه يجوز للمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته من غير إذن الراهن؛ لحديث: «**الظهرُ يُرْكَبُ بنفقتِه إذا كان مرهونًا، ولبنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بنفقتِه إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يَرْكَبُ ويَشْرَبُ النفقةُ**»[٢] وذلك عند الحنابلة.

أما جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية فإنهم يرون أنه ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن وإنما هو للراهن؛ لحديث: «**له غُنْمُهُ وعليه غُرْمُهُ**»[٣].

ولم يأخذ بحديث الانتفاع بالركوب والحليب بقدر النفقة إلا الإمام أحمد[٤]، وهو الراجح ـ إن شاء الله ـ للحديث الصحيح.

ضمان المرتهن للمرهون عند تلفه:

يرى الشافعية والحنابلة أن يد المرتهن يد أمانة فلا يضمن إلا بتعدٍّ؛ لحديث:

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٠٩)، وبداية المجتهد، لابن رشد (٢/ ٢٧٤)، ونهاية المحتاج (٤/ ٢٥٢)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٤٤٥).

(٢) رواه البخاري (٣/ ١٨٧)، رقم (٢٥١٢).

(٣) رواه الدار قطني (٣/ ٣٣)، والحاكم (٢/ ٥١).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ٥١٢)، وبداية المجتهد، لابن رشد (٢/ ٢٧٦)، ونهاية المحتاج (٤/ ٢٨٩)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٥١١).

«**لا يُغْلَقُ الرهنُ؛ لصاحبِه غُنْمُه وعليه غُرْمُه**»[1]، ولو تم تضمين المرتهن لامتنع الناس من فعله؛ خوفًا من الضمان.

ويرى الحنفية أن يد المرتهن يد ضمان، فيضمن المرتهن إن هلك بيده الأقل من قيمته ومن الدين، واستدلوا بحديث عطاء بن أبي رباح أنه حدث أن رجلًا رهن فرسًا فنفق في يده فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «**ذَهَبَ حَقُّكَ**»[2].

وفرق المالكية بين ما يمكن إخفاؤه كالحلي والعروض وبين ما لا يمكن إخفاؤه كالحيوان والعقار: فيضمن الأول، ولا يضمن الثاني إلا بتفريط منه[3].

والراجح: أن الرهن أمانة بيد المرتهن؛ لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا يُغْلَقُ الرهنُ وهو ممن رهنه؛ له غُنْمُه وعليه غُرْمُه**»[4]، أي: له غلته وخراجه وعليه خسارته وهلاكه، والراهن قد رضي أمانة المرتهن فأشبه المودع، ثم إن مالكًا رأى أن ما ظهر هلاكه كالعقار أمانة، فينبغي أن يكون كله أمانة، وكذلك فإن أبا حنيفة يرى أن ما زاد من قيمة الرهن على قيمة الدين هو أمانة فينبغي أن يكون كله أمانة.

متى يستحق بيع المرهون؟

المرهون حق الراهن له ملكه، لكن إذا حل الدين لزم الراهن بطلب المرتهن إيفاء الدين؛ لأنه دين حالٌّ فلزم إيفاؤه كالدين الذي لا رهن به، فإن وُفِّيَ الدينُ

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٣٩).

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل، ونقل الزيلعي عن ابن القطان أنه ضعف الراوي عن عطاء. نصب الراية (٤/ ٣٢١).

(٣) فتح القدير (٩/ ٧٠)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٤٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨١)، وكشاف القناع (٣/ ٣٤١).

(٤) رواه الدارقطني (٣/ ٣٣)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥١).

جميعه من غير المرهون انفك الرهن فإن لم يف بالدين كله أو بعضه وجب على الراهن بيع المرهون بنفسه أو وكيله بإذن المرتهن، ويُقَدَّم المرتهن في ثمنه على سائر الغرماء، فإن امتنع الراهن من سداد الدين وبيع المرهون عزره الحاكم بالحبس لبيع المرهون، فإن لم يفعل باع الحاكمُ المرهونَ وقضى الدينِ من ثمنه، وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة، وقال المالكية ببيعِ الحاكمِ المرهونَ دون حبس وَيُؤَدَّى الدينُ من ثمنه.

ويرى الحنفية أن للمرتهن مطالبةَ الراهن لِسداد الدين، ومطالبة الحاكم بحبسه إن ظهر مَطْلُه، ولا يبيع القاضي المرهون، لأنه نوع حَجْرٍ وفي الحجر إهدارُ أَهْلِيَتِهِ، فلا يجوز، ولكنه يحبسه حتى يبيعه؛ دفعًا للظلم[1].

الراجح: أن الحاكم يبيع المرهون ويؤدي من ثمنه دون حبس للراهن؛ لأن الهدف هو سداد الدين وهو يتحقق بذلك مع ما يترتب على الحبس من سلبيات اجتماعية وغيرها، فإن وفى المرهون قيمة الدين انتهي الدين، وإلا بقي على الراهن الفرق بين قيمة الرهن والدين فيجب عليه تسديده.

* * *

(١) روضة الطالبين (٤/ ٨٨)، وكشاف القناع (٣/ ٣٤١)، وشرح الزرقاني (٥/ ١٥٣).

باب الضمان (الكفالة)

التعريف لغة: يقال: ضمن الشيء ضمانًا فهو ضامن، أي: كفله، وضمن الرجل ضمانًا: كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه، والضامن: الكفيل أو الملتزم أو الغارم[1].

ويقال: كفل فلانٌ كفلًا وكفالة: ضمنه، قال ابن الأعرابي: كفيل وكافل وضمين وضامن بمعنى واحد[2]. قال المازريُّ في شرح التلقين: الحمالة في اللغة والكفالة والضمان والزعامة كل ذلك بمعنى واحد، غير أن الماورديَّ قال: إن العرف قد خصص الضمين بالمال والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس، والصبير يعم الكل ومثله القبيل[3].

واصطلاحًا: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق الواجب حالًا أو مستقبلًا.

وهو تعريف شامل لأنواع الضمان؛ لأن التزام الحق قد يكون بالمال وقد يكون بالنفس وهو مانع لدخول غير المعرف فيه كضمان الغاصب والمستعير.

إطلاق لفظ الضمان والكفالة:

يجد المطلع على كتب الفقه أن الفقهاء يطلقون لفظ الضمان والكفالة على النحو الآتي:

١- جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يطلقون لفظي الضمان والكفالة كلًّا منهما على الآخر، فهما مترادفان يراد بهما ما يعم ضمان المال وضمان

---

(١) القاموس المحيط (٤/ ٢٤٣)، والمعجم الوسيط (١/ ٥٤٦).

(٢) تاج العروس (٨/ ٩٩).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ٩٦).

النفس وضمان الطلب، كما أنهم يستعملون لفظ الضمان فيما هو أعم من ذلك، وهو الضمان مطلقًا، سواء كان بعقد أو ضمان الضرر أو الاعتداء أو غيره. وهذا هو ما نتبعه في هذا المؤلَّف.

٢- يطلق الحنفية الكفالة على ما كان فيه الضمان بموجب العقد وتشمل كفالة النفس وكفالة المال والكفالة بالتسليم، ويطلقون الضمان على ما هو أعم فيشمل الضمان بالعقد وغير العقد، فهم يتفقون مع الجمهور في إطلاق لفظ الضمان على ما هو أعم من الكفالة وضمان المال وغيرها.

٣- ومن الفقهاء من يرى تخصيص الضمان بالمال، أما الكفالة فيراد بها الضمان بالنفس.

أركان الضمان:

للضمان أربعة أركان:

١- **الركن الأول: الصيغة:** وينعقد الضمان بكل لفظ أو فعل يدل على التزام الموجب وتعهده بما التزم، وكذلك بالكتابة وإشارة الأخرس إذا كانت تدل على المقصود.

٢- ٣- **الركن الثاني والثالث: العاقدان:** وهما طرفا العقد اللذان لا يتم انعقاده إلا بهما، ولا بد أن يكون كل منهما أهلًا لإجراء العقد وذلك بأن يكون بالغًا عاقلًا رشيدًا غير محجور عليه.

٤- **الركن الرابع: المعقود عليه (محل العقد):** وهو المعبر عنه في الضمان بالمضمون، وهو الحق الملتزم به لصاحب الحق، وهو إما أن يكون عينًا أو دينًا أو نفسًا أو فعلًا [1].

---

(١)بدائع الصنائع (٧/ ٣٤١٥)، ومواهب الجليل (٥/ ١١٠)، ونهاية المحتاج / ٤٣٨)، وكشاف القناع (٣/ ٣٦٩).

شرط الضمان (الكفالة):

يشترط أن يكون الضامن جائز التصرف في ماله وهو البالغ العاقل الرشيد المختار.

الحكم الشرعي ودليله:

الأصل في مشروعية الضمان (الكفالة) الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾[1].

قال ابن عباس: الزعيم الكفيل. وهذا نص في جواز الكفالة. وقال ابن كثير: هذا من باب الضمان والكفالة[2].

ومن السنة: حديث سلمة بن الاكوع قال: كنا عند النبي ﷺ فَأُتِيَ بجنازة فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال: «**هل ترك شيئًا؟**» قالوا: لا، قال: «**هل عليه دَيْنٌ؟**» قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «**صلوا علي صاحبكم**»، فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعليَّ دينُه، فصلى عليه. رواه أحمد والبخاري والنسائي.

وأما الإجماع: فهو ما نراه من تعامل الناس وكفالة بعضهم بعضا منذ القرون الأولى وإلى يومنا هذا دون إنكار من أحد، وقد نقل الإجماع كثير من الفقهاء. جاء في حاشية ابن عابدين[3]: ودليلها الإجماع وسنده قوله ﷺ: «**الزعيم غارم**»[4].

---

(١) سورة يوسف: ٧٢.

(٢) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير (٣/ ٥٢٣).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨٥).

(٤) رواه الترمذي وابن ماجه، تلخيص الحبير، لابن حجر (٢/ ٤٧).

وأما المعقول: فإن الشريعة الإسلامية الغراء قد تكفلت بحفظ الضروريات والحاجيات والتحسينات(١)، فكل ما أدى إلى حفظ واحد منها فهو من مقاصد الشريعة، ولما كان الناس محتاجين إلى التعامل بالضمان والكفالة أقر الإسلام مشروعيتها؛ لأن في منعها حرجًا ومشقةً والإسلام دين اليسر، وعن طريق الضمان يطمئن صاحب المال على ماله؛ لالتزام الكفيل بأدائه، وهو ـ غالبًا ـ مستطيع لذلك فينصرف المدين إلى العمل وسداد الدين، وعن طريق ذلك تنتشر المحبة بين أفراد المجتمع؛ إذ يشعر المحتاج بتعاون الآخرين معه، ويستطيع الحصول على ما لا يستطيع الحصول عليه بدون الضمان، بل إن الكفالة من الأعمال المستحبة حيث يقول الرسول ﷺ عند ما كفل عليٌّ عن الميت: «**جزاك اللهُ عن الإسلامِ خيرًا وفكَّ رهانَك كما فكَكْتَ رِهَانَ أخيك، ما من مسلمٍ فَكَّ رِهَانَ أخيه إلا فك اللهُ رِهَانَه يومَ القيامةِ**»(٢) وهذا الحديث يدل على أنها مندوبة؛ لأنها إحسان ومعروف.

خصائص عقد الضمان (الكفالة):

للضمان الشخصي خصائص عدة أهمها:

١ -يعقد عقد الكفالة بمجرد التراضي بين الكفيل والدائن ولا يحتاج في انعقاده إلى شكل خاص من كتابة ونحوها.

---

(١) الضروريات: هي التي تتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية بحيث إذا فقدت اختلت الحياة في الدنيا وحل العقاب في الآخرة، وهي حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل.
والحاجيات: هي ما يحتاج إليها لرفع الحرج عنهم فقط بحيث إذا فقدت وقع الناس في الضيق والحرج دون أن تختل الحياة، وقد شرع لها الشارع أصناف المعاملات من بيع وشراء ونحوها.
أما التحسينات: فهي المصالح التي يتعبد بها للأخذ بمحاسن العبادات ومكارم الأخلاق.
الوسيط في أصول الفقه الإسلامي، د.وهبه الزحيلي (ص: ٥٠٠).

(٢) رواه البيهقي. تلخيص الحبير (٣/ ٤٧).

٢- الكفالة عقد لازم من جهة الكفيل وهو بالتزامه لا بد أن يقوم بوفاء الدين للدائن ولا يستقل الكفيل بفسخه بدون رضا المكفول له.

٣- الكفالة من عقود التبرعات؛ لأن الكفيل بعمله هذا لم يأخذ شيئًا معاوضة وإنما بذل التزامه دفعًا للضرر والمشقة عن المدين.

٤- الأصل في الكفالة هو التزام المدين الأصلي والتزامُ الكفيل تَبَعٌ لالتزام المدين الأصلي.

ولذا يطلق على الكفالة أنه عقد تابع، فالأصلية كالبيع والإيداع والإعارة، والتبعية كالرهن والكفالة[١].

أقسام الضمان (الكفالة):

يجد الباحث في كتب الفقه أن للكفالة في المذاهب الفقهية تقسيماتٍ وهي لا تختلف في جوهرها وإنما هي من باب التنظيم:

١- فيرى بعض الحنفية أن أقسام الضمان الشخصي ثلاثة: كفالة النفس، وكفالة العين، وكفالة الدين. وزاد بعضهم قسمًا رابعًا هي الكفالة بالتسليم[٢].

٢- ويرى المالكية أن أقسام الضمان ثلاثة: هي ضمان المال، وضمان الوجه، وضمان الطلب[٣].

٣- ويرى الشافعية أن أقسام الضمان ثلاثة: هي ضمان الدين، وضمان البدن، وضمان العين[٤].

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٣٤٠٤)، وبلغة السالك، للصاوي (٢/ ١٥٥)، ونهاية المحتاج (٤/ ٤٣٨)، والمغني، لابن قدامة (٤/ ٥٩١).
(٢) البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ٢٢٢).
(٣) الشرح الصغير، للدردير (٣/ ٤٣٠).
(٤) نهاية المحتاج، للرملي (٤/ ٤٣٢).

٤- ويرى الحنابلة أن أقسام الضمان اثنان وهما: ضمان المال، وضمان البدن، ثم يقسم ضمان المال إلى: ضمان الدين، وضمان العين[١].

وحيث إن كفالة التسليم وكفالة الدين وضمان الطلب من كفالة المال ـ والتي يتناولها البحث أصلًا منذ بداية الباب لكنها تختلف عن غيرها في بعض الأحكام ـ لذلك فإن من المناسب إفرادَ كل منها، فيكون التقسيم الذي نتبعه: كفالة النفس، والكفالة بالتسليم، والكفالة بالدرك، وضمان الطلب.

كفالة النفس:

التعريف: هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول عنه في التزام إحضاره.

حكم كفالة النفس: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة جواز الكفالة بالنفس واستدلوا بأدلة من الكتاب والسنة[٢]:

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[٣].

قال القرطبي[٤]: «أي: خذ أحدنا مكانه حتى ينصرف إليك صاحبك» وهذا من كفالة النفس.

وأما السنة: فقوله ﷺ في حديث أبي إمامة: «**الزعيمُ غارمٌ**»[٥] وهذا عامٌّ يشمل كفالة النفس.

---

(١) كشاف القناع، للبهوتي (٣/ ٣٦٢).

(٢) البدائع، للكاساني (٣٤٠٨/٧)، ومواهب الجليل (٥/ ١١٢)، ونهاية المحتاج، للرملي (٤/ ٤٤٥)، وكشاف القناع (٣/ ٣٦٩).

(٣) سورة يوسف: ٧٨.

(٤) تفسير القرطبي (٩/ ٢٤٠).

(٥) أخرجه الأمام أحمد (٥/ ٢٦٧)، والترمذي (٣/ ٥٥٦)، وأبو داود رقم (٣٥٦٥).

ويرى بعض الشافعية والظاهرية عدم جواز الكفالة بالنفس[1].

والراجح: هو القول بجواز الكفالة بالنفس؛ للأدلة التي أوردها المجيزون.

حكم كفالة بدن من عليه حد أو قصاص:

تجوز الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص فيما كان حقَّ آدمي، ولا تجوز فيما كان حقًا لله ـ تعالى ـ خالصًا؛ لأن حق الله مبنيٌّ على الدَّرْءِ، والكفالة وثيقة فلا تناسب الدرء، أما حقوق الآدميين فلا تنافي بينها وبين الدرء بالشبهات؛ لأن حضور المدَّعَى عليه مجلسَ الحكمِ واجب بمجرد الدعوى فيناسبها الاستيثاق.

ما يترتب على الكفيل عند تعذر إحضار المكفول بنفسه:

اختلف الفقهاء في ذلك: فذهب المالكية والحنابلة إلى أن الكفيل بالنفس يضمن ما على المكفول من الحق إذا لم يحضره أو امتنع عن إحضاره. وذهب الحنفية والشافعية إلى أن الكفيل بالنفس يحبس إذا لم يحضر المكفول بنفسه حتى يتبين للقاضي عجزه عن إحضاره ولا يضمن شيئًا مما على المكفول إذا تعذر الاستيفاء منه.

الراجح: أن الكفيل بالنفس إذا فرط أو تساهل في إحضار المكفول بنفسه حتى ضاع حق المكفول له يلزم بالتضمين، أما إذا لم يفرط الكفيل ولم يتساهل بل بذل كل ما في وسعه وعجز عن إحضاره فإنه لا يلزمه شيء مما على المكفول[2].

---

(١) تكملة المجموع (١٤/ ٤١)، والمحلي، لابن حزم (٥/ ١١٩).

(٢) تبيين الحقائق، للزيلعي (٤/ ١٤٨)، وبلغة السالك (٢/ ١٦٣)، ونهاية المحتاج (٤/ ٤٥٠)، والمغني، لابن قدامة (٤/ ٦١٤).

الكفالة بالتسليم:

تعريفها: هي الكفالة بتسليم عين ونحوها.

يرى الحنفية والحنابلة والشافعية في قول لهم أن كفالة التسليم في الأعيان المضمونة جائزة.

ويرى المالكية وهو قول للشافعية أن كفالة التسليم في الأعيان لا تصح[١].

والراجح: هو القول بصحة كفالة التسليم في الأعيان المضمونة وأن الواجب التسليم مادامت قائمة فإن هلكت فإن الكفالة تنقضي.

ضمان الدرك (العهدة):

وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، وقد شرعت الكفالة بالدرك لتأمين حق المشترى في مراجعة البائع في ثمن المبيع إذا ظهر المبيع مستحقا لغير البائع[٢].

ضمان الطلب:

تعريفه: هو التزام طلب الغريم والتفتيش عليه إن تغيب ثم يدل عليه رب الحق وإن لم يأت به[٣]. وقد ذكر هذا النوع المالكية وهو من أنواع الكفالة بالنفس.

ضمان المعرفة:

أن يضمن الضامن معرفة إنسان بقوله: إني أعرفك من هو وأين هو. وقد ذكر ذلك الحنابلة، ويرون أنه يجب على الضامن البحث عن المضمون بمعرفته

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٠١)، والخرشي على مختصر خليل (٦/ ٢٤)، تكملة المجموع (١٤/ ٥٤)، وكشاف القناع (٣/ ٣٧٠).

(٢) البدائع، للكاساني (٧/ ٢٤٢٠)، وكشاف القناع (٣/ ٣٦٩).

(٣) بلغة السالك / ١٦٤.

ويعرف مكانه ثم يدل عليه المضمون له، فإن لم يعرفه ولم يَدُلَّ عليه ضمن ما عليه عندهم[١].

حكم عقد الكفالة:

الكفالة عقد لازم من جهة الكفيل وهو بالتزامه لابد أن يقوم بوفاء الدين للدائن ولا يستقلُّ الكفيل بفسخه بدون رضا المكفول له.

وتصح الكفالة منجزة ومعلقة ومؤقتة ومشروطة:

فالمنجزة: مثل أن يقول: أكفل لفلان عن دينه الذي على فلان.

والمعلقة: كقوله: أنا ضامن لك بالثمن إذا استحق البيع.

والمؤقتة: كقوله: أنا ضامن ما على زَيْدٍ إلى شهر.

والمشروطة: كقوله: أنا كفيل بدينك على فلان بشرط أن تبرئني من كفالتي بدينك على فلان[٢].

الآثار المترتبة على الضمان:

١ - اختلف الفقهاء: هل يكون الضمان بضم ذمة إلى ذمة أو أنه بنقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة الضامن؟

أ- يرى أبو ثور والظاهرية أن الضمان ينقل الدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن وبالضمان تبرأ ذمة المضمون عنه.

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٣٧٥).

(٢) شرح فتح القدير (٦/ ٢٩٩)، والشرح الصغير، للدردير (٣/ ٤٣٢)، والإنصاف، للمرداوي (٥/ ٢١٣).

ب- ويرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية أن الضمان يثبت به الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه ولا تبرأ ذمة المضمون عنه وإنما يطالبان جميعًا بالأداء، فإذا أدى أحدهما برئ الآخر.

ج- وذهب بعض الحنفية إلى أن الضمان هو الضم لذمة الضامن مع ذمة المضمون عنه إلا أن الضم إنما هو ضم في المطالبة فقط لا في الأداء، فيكون الدين شاغلًا لذمة المضمون عنه فقط والضامن يشاركه في المطالبة لا غير، وهذا هو المختار عند الحنفية[1].

الراجح: هو القول بأن الضمان تنضم به ذمة الضامن إلى ذمة الأصيل ويكون المضمون به شاغلًا لذمتهما معًا، وأنه باستيفائه من أحدهما ينتهي الضمان. وهذا هو قول الجمهور.

٢- أن الدائن بالخيار: إن شاء طالب المدين، وإن شاء طالب الكفيل؛ لأن الكفالة ضم ذمة وقد ثبت الحق في ذمتهما جميعًا فيملك مطالبة من شاء منهما، وحيث إنه يتم في الوقت الحاضر مطالبة الكفيل بالأداء فإن لم يؤد تم سجنه على حين أن المدين تترك مطالبته وسجنه وقد يكون مماطلًا غير عابئ بإساءته للكفيل مما ترتب عليه العزوف عن الكفالة والبعد عنها وهي من أعمال البر والإحسان، فإنه من المناسب أن تتم مطالبة المدين الأصلي أولًا، فإن لم يُؤَدِّ سُجِنَ إلى أن يتبين إعساره ثم يطالب الكفيل بالأداء. وهذا هو الصحيح من مذهب الإمام مالك وأخذ به بعض أصحابه حيث إن الدائن لا يطالب الكفيل بحضور المدين ومقدرته وهذا ما يرجحه بعض المحققين من أهل العلم كابن القيم وهو ما يحقق أهداف الكفالة.

(١) شرح فتح القدير (٦/ ٣٨٣)، والشرح الصغير، للدردير (٣/ ٤٣٨)، والمحلى، لابن حزم (٨/ ١١٢)، ونهاية المحتاج (٤/ ٤٥٨)، والمغني (٤/ ٦٠٤).

٣- جواز رجوع الضامن عن الضمان إذا كان الضمان لم يلزم بعد شريطة إعلام المكفول له؛ لأن التزام الضامن غير محدد بمدة ولأنه لم يترتب على التزامه شيء.

٤- صحة توقيت الكفالة، ويكون الكفيل مطالبًا حال انعقاد الكفالة وأثناء مدتها وتنتهي مطالبته بانتهائها[١].

رجوع الكفيل على المدين:

يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن الضامن إذا أدى عن المدين بأمره بنِّيهِ الرجوع عليه فإنه يملك الرجوع عليه، أما إذا أدى الكفيل المضمون به من غير أمر المدين في الضمان ولا في الأداء، فإن الضامن لا يرجع على المدين بشيء؛ لأنه متبرع بذلك.

فإذا أدى الكفيل عن المدين بأمره وبنية الرجوع عليه فإنه يرجع إليه بما أداه عنه سواء كان مثليا أو مقومًا[٢].

وإذا تغيب المضمون عنه فألزم الضامن بسبب ذلك غرما وأنفقه في حبس فإنه يرجع به على المضمون عنه[٣].

انقضاء الكفالة وانتهاؤها:

ينقضي الضمان والكفالة بما يأتي:

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٣٧)، وإعانة الطالبين، للبكري (٣/ ٧٨)، ومطالب أولى النهى، للسيوطي (٣/ ٣٠١)، وشرح فتح القدير (٥/ ٤٠٤).

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، عبد الله أفندي (٢/ ١٣٣)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٣٤)، وإعانة الطالبين، للبكري (٣/ ٨٠)، والمغني، لابن قدامة (٤/ ٦٠٧).

(٣) المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح (٤/ ٢٥٨).

١ - وفاء الدين سواء كان الأداء من الكفيل أو من المدين أو من غيرهما.

٢ - إبراء الدائن للكفيل أو المدين، فإذا أبرأ الدائنُ المدينَ فإن الكفيل يبرأ؛ لأنه تبع له وفرع فيأخذ حكمه، أما إذا أبْرَأ الكفيلَ فإنه يبرأ وحده دون الأصيل؛ لأن الأصل لا يأخذ حكم الفرع.

٣- إذا صالح الكفيل الدائن عن الدين بعوض، وبذلك يبرأ الأصيل من مطالبة الدائن له ويرجع الكفيل على الأصيل بالأ قل من الدين أو قيمة ما صالح به.

٤ - إحالة الكفيل للدائن بالحق على شخص آخر أو إحالة المدين للدائن بالحق على آخر؛ لأن الحوالة كالقبض.

٥ - إذا انفسخ الدين المكفول به أو سقط وبرئت بسبب ذلك ذمة الأصيل، فإن ذمة الكفيل تبرأ تبعًا لذلك وتنقضي الكفالة كما لو كفل بثمن المبيع وانفسخ البيع بشرط الخيار.

٦- هلاك المال المعين للكفالة أو هلاك العين المكفولة إذا كان الهلاك بغير فعل آدمي، فإن كان الهلاك بفعل آدمي فإن الضمان لا ينقضي ويجب على المتلف بدله.

٧- وفاة الدائن وكان الإرث منحصرًا في المدين فإن الكفيل يبرأ من الكفالة.

٨- إذا أدى الكفيل الدين وكان للمدين على الكفيل دينٌ مثله فتنتهي الكفالة بذلك مقاصة بين دين الكفيل على المدين وبين دين المدين الذي له على الكفيل.

٩- تنتهي كفالة النفس إذا سلم الكفيل المكفول إلى الطالب في مكان يقدر الطالب على إحضار المكفول مجلسَ القاضي.

١٠- موت الكفيل يبرئه ما لم يُفَرِّطْ أو يتساهل، فإن فرَّط أو تساهل في حياته فإنها تلزم في تركته؛ حماية لحق الدائن.

١١- موت المكفول بنفسه يبرئ الكفيل؛ لأن الكفيل إنما التزم إحضار المكفول بنفسه وقد تعذر ذلك بسبب موته[1].

* * *

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٢٥)، مواهب الجليل (٥/ ١١٠)، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١/ ٢٩٠)، والمبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٦٥).

الحوالة

تعريفها:

لغة: الحوالة ـ بفتح الحاء وكسرها ـ: من حال الشيء حولًا تحوّل، وتحوَّل من مكانه: انتقل عنه[١].

واصطلاحًا: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[٢].

الحكم الشرعي ودليله:

الحوالة جائزة ومشروعة، ودليل ذلك السنة والإجماع:

أما السنة: فما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «**مَطْلُ الغَنيِّ ظُلْمٌ وإذا أُتبعَ أحدُكم على مليءٍ فليتبع**»[٣].

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة وحاجة الناس داعية لها[٤].

أركان الحوالة:

أركان الحوالة عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة هي: المحيل، والمحال، والمحال عليه، والمحال به، والصيغة.

وعند الحنفية أن ركنها فقط هو الصيغة[٥].

---

(١) المصباح المنير، مادة: حول.

(٢) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧٠).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ١٢٣)، ومسلم (٣/ ١١٩٧).

(٤) المغني، لابن قدامة (٧/ ٥٦).

(٥) البدائع، للكاساني (٦/ ١٥)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٠٨)، وروضة الطالبين / ٧٠٦، والمبدع (٤/ ٢٧٠).

شروط الحوالة:

يشترط لصحة الحوالة:

١ - تماثل الحقين؛ لأنها تحويل للحق ونقل به فينتقل على صفته من حيث الجنس والصفة والحلول والتأجيل، فإن اختلف شيء من ذلك لم تصح الحوالة.

٢ - أن تكون الحوالة بدين مستقر، فلا تصح الحوالة بدين السلم؛ لأنه غير مستقر؛ لكونه يعرض له الفسخ؛ لانقطاع المسلم فيه.

٣- أن تكون الحوالة بمال معلوم؛ لأنها إن كانت بيعًا فلا تصح في مجهول وإن كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم، والجهالة تمنع منه.

٤ - أن تكون الحوالة برضا المحيل؛ لأن الحق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين الذي له على المحال عليه.

حقيقة الحوالة:

يرى الحنفية والمالكية وهو الأصح عند الشافعية وفي رواية عند الحنابلة، أن الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين، وذلك لحاجة الناس، واستُثْنِيَتْ للحديث: «**وإذا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ على مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**» متفق عليه. والصحيح عند الحنابلة أن الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره[1]. وقال ابن القيم: قواعد الشرع تقتضي جوازها فهي على وفق القياس[2].

---

(١) المغني، لابن قدامة (٧/ ٥٦)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٢٧٤)، وروضة الطالبين (٧٠٦)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٩٩).

(٢) إعلام الموقعين، لابن القيم (١/ ٤٣٩).

رضا المحال بالحوالة:

ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية إلى وجوب رضا المحال؛ لأن الدين حقه فلا ينتقل من ذمة إلى ذمة إلا برضاه؛ إذ الذمم تتفاوت يسارًا وإعسارا وبذلًا ومطلًا، ويرى الحنابلة أنه إذا كان المحال عليه مليئًا؛ والمراد به القادر على الوفاء غير الجاحد ولا المماطل، فإنه يلزم المحال القبول، ولا يشترط رضاه بالحوالة، ويستدلون بالحديث الوارد بالباب[1].

والذي يظهر من تعليل الجمهور بعدم إلزام المحال بالحوالة هو كون المحال عليه يختلف حاله يسارًا وإعسارًا وبذلًا ومطلًا، وما دام أن ذلك هو السبب بعدم إلزام المحال، فإذا تم التحقق من يسار المحال عليه وبذله كما هو نص الحديث: «مَلِيءٍ» فيمكن أن يقال بإلزام المحال، أما عند عدم تحققه فإن الجميع لا يرون إلزامه بذلك كما هو المفهوم من الحديث وبذلك يجتمع القولان. والله أعلم.

رضا المحال عليه:

يرى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أنه لا يشترط رضا المحال عليه، وهذا هو نص الحديث: «مَنْ **أُحِيلَ على مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**» ولأن الحق للمحيل، فله أن يستوفيه بنفسه أو بوكيله.

ويرى الحنفية أنه يشترط رضا المحال عليه؛ لأن الناس يتفاوتون في تقاضي ديونهم فلا يلزم من ذلك بما لم يلتزمه.

والراجح: عدم اشتراط رضا المحال عليه؛ للحديث ولأن المحال عليه سيدفع المال لأي منهما ولا فرق في ذلك.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٦٠)، وجواهر الأكليل شرح مختصر خليل (٢/ ١٠٧)، وروضة الطالبين، للنووي (ص:٧٠٦)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٦٢).

براءة ذمة المحيل:

يرى عامة الفقهاء من الشافعية والحنابلة أنه إذا صحت الحوالة فإن ذمة المحيل تبرأ بذلك ولا حق للمحال في الرجوع إلى المحيل، ولو تعذر استيفاء الحق لمطل أو فلس أو موت. ويرى المالكية أن ذمة المحيل لا تبرأ وللمحتال الرجوع عليه إذا كان المحال عليه مفلسًا ولم يعلم المحتال بذلك.

ويرى أبو حنيفة أن المحال يرجع إلى المحيل فيما إذا مات المحال عليه مفلسًا أو إذا جحده وحلف عليه عند الحاكم. وأضاف أبو يوسف ومحمد حالة أخرى: وهي فيما إذا حجر عليه لفلس[١].

والراجح من ذلك: أنه إذا كانت الحوالة برضا المحتال والمحال عليه مليءٌ فإنه لا يرجع على المحيل؛ لأن ذمة المحيل قد برئت بمجرد الحوالة وانتقل الدين، أما إذا كانت بدون رضا المحَال والمحال عليه مفلسٌ أو ميتٌ فإنه يرجع على المحيل؛ لأن المحال عليه لم يكن مليئًا، ولا يلزمه قبول الحوالة على غير مليء؛ لما عليه فيه من الضرر.

التحويل البنكي:

كان الناس في السابق يقومون بتحويل نقودهم بطريقة تسمى (السُّفْتجة) بضم السين وسكون الفاء؛ وهي كلمة فارسية معربه، أصله سفته: وهو الشيء المحكم سمي بذلك؛ لإحكام أمره، ويسميها المالكية: (البالوصة) وصورة ذلك: أن يدفع شخص مالًا إلى أخر ليعطيه به خطابا ليقبض بدلها في بلد آخر، وكان الدافع لهم على عمل ذلك الأمنَ من خطر الطريق؛ حيث يكون في نقل النقود خوفٌ عليها وعلى حياة من هي معه.

---

(١) شرح فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٥١)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٠٨)، وروضة الطالبين (٧٠٧)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٦٠).

حكم السُّفتجة:

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد أن السفتجة لا يجوز العمل بها؛ لكونها قرضًا جر نفعًا، فهي عندهم من باب القرض الذي جر نفعًا، فكأنه أقرض المال واستفاد أمن خطر الطريق فلا يجوز.

ويرى الحنابلة في رواية أنها جائزة؛ لأنها ليست من باب القرض وإنما هي من باب الحوالة، والحوالة جائزة؛ لكونها مصلحة لهما جميعًا، والأصل في العقود الإباحة، وقد ورد أن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه كان يقبض النقود من الرجل في مكة ويكتب له خطابًا إلى أخيه مصعب في العراق ليسلمه بدلها، وحكاه ابن المنذر عن علي وابن عباس والحسن وابن الزبير وابن سيرين والنووي وأحمد وإسحاق[1].

الراجح: نرى أن الراجح من ذلك هو جواز هذا العمل؛ لأنه من باب الحوالة وليس من باب القرض، يؤيد ذلك أنه يطلق عليها الآن في العمليات البنكية (الحوالة البنكية)، وهي أن يدفع الإنسان نقودًا للبنك ثم يعطيه البنك شيكًا لاستلام النقود في بلد آخر بذات العملة نفسها أو بقيمتها عملة أخرى، وقد يتم التحويل عن طريق الفاكس أو التليفون أو غيرها من أجهزة الاتصال الحديثة، وقد أجاز ذلك مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في قراره المتخذ في دورته الحادية عشرة برئاسة سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز ـ رحمه الله ـ وقد جاء في القرار:

١- يقوم تسليم الشيك قيام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٧٠)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٥)، ونهاية المحتاج (٤/ ٢٢٥)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٤٣٦).

٢- يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف، أو بعملة مودعة فيه، والله أعلم.

* * *

باب الصُّلح

في اللغة: اسم مصدر صالحه مُصَالَحَةً وصُلحًا؛ وهو قطع المنازعة[١].

وفي الاصطلاح: عقد يتوصل به إلى موافقة بين متخاصمين إنهاءً للنزاع[٢].

الحكم الشرعي ودليله:

الصلح جائز ومشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿**وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا**﴾[٣]. وقوله تعالى: ﴿**وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾[٤].

وأما السنة: فما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**الصلحُ جائزٌ بينَ المسلمين إلا صلحًا أَحَلَّ حرامًا أو حَرَّمَ حلالًا**»[٥].

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على جواز الصلح بين الخصوم.

وأما المعقول: فإن الصلح تقتضيه المصلحة وحاجة الناس، وقد تكفلت الشريعة الإسلامية بحفظ الضروريات والحاجيات والتحسينات، وهو من أكثر العقود فائدة؛ لما فيه من قطع النزاع والشقاق ولذا أبيح فيه الكذب[٦]، كما جاء في الحديث: «**ليس الكذَّابُ الذي يُصْلِحُ بينَ الناسِ فَيَنْمِي خيرًا أو يقولُ خيرًا**»[٧].

---

(١) القاموس المحيط (١/ ٢٣٥).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٣٩٠).

(٣) سورة الحجرات: ٩.

(٤) سورة النساء: ١٢٨.

(٥)رواه الترمذي (١٣٥٢)، وقال: «حديث حسن صحيح».

(٦) توضيح الأحكام، لابن بسام (٤/ ٥٠٠).

(٧) رواه البخاري (٢٦٩٢)، ومسلم (٢٦٠٥).

أقسام الصلح:

ينقسم الصلح بين المتخاصمين في الأموال إلى قسمين:

القسم الأول: صلح على إقرار: وذلك بأن يكون المدَّعَى عليه مقِرًا بحق خصمه وهو نوعان:

١- **الصلح على جنس الحق ببعضه:** كما إذا كان دينا فأسقط بعضه أو عينا فوهب له بعضها، فيصح ذلك؛ لأنه جائز التصرف وله حق التنازل عن بعض حقه.

٢- **الصلح عن الحق بغير جنسه:** كما إذا كان له عليه دين فاصطلح معه على أرض عوضًا عنه، وذلك صحيح؛ لأنه معاوضة وتجرى عليه أحكام تلك المعاوضة ويجوز ذلك باتفاق الفقهاء.

القسم الثاني: صلح على إنكار: وهو أن يَدَّعِيَ شخص على آخر عينًا أو دينًا أو منفعة فينكر ما ادعاه ثم يتصالحا، فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

فيرى الحنفية والمالكية والحنابلة: أن الصلح مع الإنكار والسكوت جائز، وهو في حق المنكر إبراء؛ لأنه بذل العوض لدفع الخصومة عن نفسه.

ويرى الشافعية: أنه لا يجوز الصلح مع الإنكار والسكوت؛ لأنه من أكل المال بالباطل من غير عوض حيث لم يثبت الحق على المدَّعَى عليه المنكِر[1].

والراجح: جواز الصلح في ذلك؛ قطعًا وإنهاء للنزاع، أما إذا كان أحدهما كاذبًا فالصلح في حقه باطل وما أخذه حرام عليه؛ لأنه من أكل المال بالباطل.

الصلح عن المجهول:

يرى المالكية والحنابلة: أنه يصح الصلح عن المجهول سواء كان عينًا أو دينًا

(١) البدائع (٦/ ٤٠)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٩٤)، ونهاية المحتاج (٤/ ٣٨٧)، والمغني (٧/ ٦).

إذا كان لا سبيل إلى معرفته.

ويرى الحنفية: أنه لا يجوز إذا كان مما يحتاج إلى التسليم؛ لئلا يفضيَ إلى المنازعة كما إذا ادعى حقًا في دار رجل ولم يسم فاصطلحا على مال معلوم يعطى المدعي، وأما إذا كان مما لا يحتاج إلى التسليم كترك الدعوى مثلًا، فيجوز؛ لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة فهو بمنزلة الإبراء عن المجهول وهو جائز.

ويرى الشافعية: أنه لا يصح الصلح عن مجهول؛ لأن الصلح فرع البيع ولا يصح بيع المجهول.

والراجح: جواز الصلح عن المجهول؛ لحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينه فقال رسول الله ﷺ: «**إنكم تختَصِمون إليَّ وإنما أنا بشرٌ ولعلَّ بعضَكم ألحنُ بحُجَّتِه من بعضٍ، فإني أقضي بينكم على نحوٍ مما أسمعُ، فمن قضيتُ له من حقِّ أخيه شيئًا فلا يأخذْه؛ فإنما أقطعُ له قطعةً مِنَ النارِ يأتي بها أسطامًا في عنقهِ يومَ القيامةِ**»، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: «**أمَّا إذ قلتما فاذهبا فَاقْتَسِما ثم توَّخيَا الحقَّ ثم اسْتَهِمَا ثم لِيَحْلِلْ كلُّ واحدٍ منكما صاحبَه**»[1].

ولأنه إسقاط حق فصح في المجهول، ولأنه إذا كان معلوما فلهما طريق إلى التخلص وبراءة أحدهما من صاحبه بدونه، ومع المجهول لا يمكن ذلك، فلو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع الحق أو بقاء شغل الذمة على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه، وليس الصلح هنا بيعًا وإنما هو إبراءٌ[2].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧١)، والإمام أحمد في المسند (٦/ ٣٢٠).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٤٩)، ومواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٨١)، وروضة الطالبين (ص:٦٩٥)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٢٢).

ما يجوز الصلح عنه:

يتفق الفقهاء في عدم صحة الصلح عن حق الله فلا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر ونحوها.

أما حقوق العباد فيجوز الصلح عن كل حق ثابت للمصالح إذا كان مما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه أم لا يجوز، وسواء أكان مالًا أم غير مال، فيجوز الصلح عن دم العمد في النفس وما دونها وعن سكنى الدار ونحوها وعن عيب في المبيع؛ قطعًا للخصومة والمنازعة.

ودليل ذلك ما روي أن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات فأبى أن يقبلها[1].

الصلح بين الأجنبي والمدعي:

يرى الحنفية: أن الصلح إما أن يكون بإذن المدَّعَى عليه أو بغير إذنه: فإن كان بإذنه صح الصلح، وأما إذا كان بغير إذنه فهذا هو صلح الفضولي وهو جائز وصحيح، ويكون الفضولي متبرعًا حيث التزم ببدل الصلح ولا شيء له، لأنه أجرى العقد بدون أمر المدَّعَى عليه، وإذا أطلق الفضولي الصلح ولم يلتزم بشيء فصلحه هذا موقوف على إجازة المدعى عليه.

ويرى المالكية: أنه يجوز للرجل أن يصالح عن غيره بوكالة أو بغير وكالة ويَلْزَمُ المصالحَ ما صالح به.

ويرى الشافعية: أنه يصح الصلح إذا كان المدَّعَى به عينًا وبإذن المدَّعَى عليه، أما إذا كان دينا فيصح سواء أكان بإذن المدعى عليه أم لا.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٤٩)، ومواهب الجليل (٥/ ٨٥)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٢٤).

ويرى الحنابلة: أنه يجوز الصلح سواء أكان عينًا أم دينًا بإذن المدعى عليه أم بغير إذنه، لكن إن كان الصلح بإذن المدعى عليه فإن الأجنبي يرجع عليه بما أدى، وإن كان بغير إذنه فلا يرجع عليه؛ لأنه أدى عنه ما لا يلزمه فكان متبرعًا(١).

الراجح: نرى أن القول بصحة الصلح بين الأجنبي والمدعي سواء كان عينًا أم دينًا بإذن المدعى عليه أم بغير إذنه، هو الأَوْلى؛ لحديث عليٍّ وأبي قتادة رضي الله عنهما حيث قضيا عن الميت فأجازه النبي ﷺ(٢).

ويرجع بما أداه إذا كان بإذنه؛ لأنه قد أقره فيما يقوم به من صلح، وفي حال عدم الإذن فلا يرجع عليه بشي فإن إلزام المدعى عليه بما لم يقبله فيه مضرة عليه؛ حيث إنه يمكن ألا يثبت هذا الحق المدعى به.

آثار الصلح:

تَجْرِي على عقد الصلح أحكامُ أقرب العقود إليه شبهًا، فالصلح عن مال بمال يعتبر في حكم البيع، والصلح عن مال بمنفعة يكون في حكم الإجارة، والصلح على بعض العين المدَّعاة هبة، والصلح عن نقد بنقد له حكم الصرف، والصلح في دعوى الدين على أن يأخذ المدَّعِي أقل من المطلوب لترك دعواه يعتبر أخذ بعض الحق وإبراء الباقي، ونتيجة لذلك فإنه يجري على الصلح أحكام العقد الذي اعتبر به وتراعى فيه شروطه ومتطلباته وتحصل البراءة عن الدعوى ويقع الملك في بدل الصلح للمدعي وفي المصالح به للمدعى عليه(٣).

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٥٩)، ومواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٨١)، ونهاية المحتاج (٤/ ٣٧٧)، والمبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٨٧).

(٢)حديث عليٍّ أخرجه البيهقي (٦/ ٧٣)، وحديث أبي قتادة أخرجه البخاري (٣/ ١٢٣).

(٣) تبيين الحقائق، للزيلعي (٥/ ٣١)، والخرشي على مختصر خليل (٦/ ٢)، وروضة الطالبين (ص:٦٩٠)، وكشاف القناع (٣/ ٣٩٧).

باب الحَجْر والتَّفْليس

في اللغة: الْحَجْرُ: المنع والتضييق. ومنه سمي الحرام حجرًا، قال تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾[١]. أي: حرامًا محرمًا.

وسمي العقل حِجْرًا؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبُحُ وتضُرُّ عاقبته[٢].

والتَّفْليس في اللغة: النداء على المفلس وشَهْرُهُ بصفة الإفلاس.

وفي الاصطلاح: الحجر: منع الإنسان من التصرف في ماله.

والمفلس شرعًا: من عليه ديون لا يفي بها ماله[٣].

الحكم الشرعي ودليله:

الحجر مشروع وجائز، ودليل ذلك الكتاب والسنة.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[٤]. أي: أموالهم، لكن أضيفت إلى الأولياء؛ لأنهم قائمون عليها مدبرون لها[٥]، وقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾[٦].

ومن السنة: حديث كعب بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر علي معاذ رضي الله عنه وباع ماله[٧].

---

(١) سورة الفرقان: ٢٢.
(٢) لسان العرب (٤/ ١٧٠).
(٣) روضة الطالبين، للنووى (ص:٦٦١).
(٤) سورة النساء: ٥.
(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (٣/ ٤١٦).
(٦) سورة النساء: ٦.
(٧) أخرجه البيهقي في باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، السنن الكبرى (٦/ ٤٨)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١٠١)، والدار قطني في سننه (٤/ ٢٣١).

الحكمة في تشريع الحجر:

قرر الشارع الحجر علي الصغير والمجنون والسفيه؛ صيانة لأموالهم من الأيدي التي تستولي على أموال الناس بالباطل ومن المالك نفسه إذا كان لا يحسن التصرف.

وبالنسبة للمفلس فإن في الحجر عليه حفظًا لماله لمصلحة أهله ولمصلحة دائنيه وأصحاب الحقوق من أن تضيع حقوقهم أو بعضها، فمنعه من التصرف لتتحقق العدالة في توزيع المال بينهم بالتساوي، كما أن المفلس بذلك يسلم من مطالبة الغرماء وملازمتهم له؛ وذلك حماية له من نفسه ومن الآخرين.

أقسام الحجر:

ينقسم الحجر إلى قسمين:

١- قسمٌ شُرِعَ لمصلحة المحجور عليه وذلك كحجر الصبي والمجنون والسفيه ونحوهم؛ حفظا لأموالهم من الضياع.

٢-قسم شرع لمصلحة الغير وذلك كحجر المدين المفلس لصالح دائنيه وحجر الراهن لحق المرتهن وكالحجر على المريض مرض الموت لحق الورثة فيما زاد على ثلث التركة وحجر الرقيق لسيده ـ وذلك عند جمهور الفقهاء ـ والحجر على الزوجة في ما زاد على الثلث عند المالكية[(١)].

الأحكام المتعلقة بالمحجور عليهم:

١- **الصغير**: يستمر الحجر عليه إلا أن يتم بلوغه ورشده ، فإذا تحقق ذلك وجب دفع ماله إليه. قال: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (٢/ ١٧٩)، والبحر الرائق، لابن نجيم (٨/ ٨٨)، وروضة الطالبين، للنووي (ص:٦٨٣)، وكشاف القناع، للبهوتي (٣/ ٤١٧).

﴿فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[1]. وذلك لزوال سبب الحجر عليه. قال ابن المنذر: اتفقوا علي ذلك[2].

والبلوغ يتم بعلامات: منها ما هو مشترك بين الرجال والنساء، ومنها ما هو خاص بكل منهما. ويتفق الفقهاء على أن من علامات البلوغ الاحتلامَ وإنزالَ المنيِّ للذكر والأنثى. وتختص الأنثى بالحيض والحمل.

ويختلفون فيما عدا ذلك: فيذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن نبات الشعر الخشن حول قُبُلِ أحدهما معتبر من علامات البلوغ في الذكر والأنثى.

ويذهب أبو حنيفة إلى أنه لا اعتبار به؛ لأنه نبات شعر فأشبه نبات شعر سائر البدن، وينفرد المالكية في اعتبارهم أن من علامات البلوغ كذلك نتنَ الإبطِ وفرقَ أرنبة الأنف وغلظ الصوت، ويخالفهم جمهور الفقهاء فلا يرون اعتبار شيء من ذلك علامة على البلوغ.

فإذا لم يكن شيء من تلك العلامات المذكورة فإن الفقهاء يتفقون على أن البلوغ يكون بالسن، إلا أنهم اختلفوا في تحديد السن المعتبر للبلوغ على النحو التالي:

أ- فأبو حنيفة يرى أن بلوغ الذكر يكون بإتمامه ثماني عشرة سنة، وبلوغ الأنثى يكون بإتمامها سبع عشرة سنة.

ب- أما المالكية فإنهم اختلفوا في ذلك إلا أن المشهور هو اعتبار تمام ثماني عشرة سنة حدًّا لبلوغ الذكر والأنثى.

---

(١) سورة النساء: ٦.

(٢) المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٣٧)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٤).

ج- وأما الشافعية والحنابلة فيتفقون على تحديد سن البلوغ بخمس عشرة سنة في الذكر والأنثى[١]؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: «عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يُجْزِني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني»[٢] وتحديد وقت البلوغ بسن معينة ولو كانت مرتفعة جائز؛ لأنه مما تقتضيه المصلحة العامة فقد تعقدت المعاملات وإجراءاتها وتشعبت كثيرًا وتدهورت الأخلاق العامة وكثر تفنن المحتالين في سلب أموال الناس، كما أن في التحديد زيادةَ احتياطٍ في حماية الناشئين وصيانةَ ذممِهم وأموالهم.

٢- **الرشد:** هو البصيرة المالية التي يكون بها الشخص حسن التصرف بالمال، وبهذا يقول جمهور الفقهاء[٣]، وقال الشافعي: إن الرشد هو صلاحه في دينه وماله[٤].

ولا يعتبر الإنسان رشيدًا بمجرد بلوغه، بل لا بد من ثبوت الرشد بعد الاختبار.

٣- **المجنون:** الجنون: هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادرًا[٥] ويتفق الفقهاء في الحجر على المجنون، و يرتفع الحجر عنه بالإفاقة من الجنون. ويجب الضمان عليه فيما أتلفه من مال غيره[٦].

---

(١) مواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٩٥)، وتكملة فتح القدير على شرح الهداية، شمس الدين أحمد (٧/ ٣٢٣)، كشاف القناع، للبهوتي (٣/ ٤٤٣)، والغرر البهية شرح الأبهجة، لزكريا الأنصاري (٣/ ١٢٣).

(٢) رواه البخاري ومسلم: فأخرجه البخاري، في كتاب المغازي (٥/ ١٣٧)، وأخرجه مسلم، في باب سن البلوغ (٦/ ٣١).

(٣) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء (٢/ ٧٨٢).

(٤) الأم، للشافعي (٣/ ١٩١).

(٥) التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج (٢/ ١٧٣).

(٦) حاشية ابن عابدين (٥/ ٩٠)، والشرح الصغير، للدردير (٣/ ٣٨١)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٥٩٥).

الحجر علي السفيه:

السفه في اللغة: نقص في العقل.

واصطلاحا: هو تبذير المال وتضييعه علي خلاف مقتضى الشرع أو العقل[1].

الحكم الشرعي:

ويري الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، أن السفيه إذا طرأ عليه السفه بعد بلوغه ورشده فإنه يحجر عليه، وقال أبو حنيفة: لا يبتدأ الحجر علي بالغ عاقل، وتصرفه نافذ، ولا حجر عليه كالرشيد والراجح ما ذهب إليه الجمهور؛ لإجماع الصحابة عليه ولأنه سفيه فيحجر عليه كما لو بلغ سفيها، قال ابن المنذر: «أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله، صغيرًا كان أو كبيرًا. ولا يحجر علي السفيه أو يفك الحجر عنه إلا الحاكم عند الجمهور، وهو الصحيح؛ وذلك للتأكد من سفهه أو رشده»[2].

تصرف الصغير:

إذا كان الصبي غير مميز فلا يصح شي من تصرفه، أما إذا كان مميزًا فتصرفه علي ثلاثة أقسام:

١- أن يتصرف تصرفًا ضارًا بماله ضررًا واضحًا كالطلاق والعتاق والقرض والصدقة، وهذا لا ينعقد أصلا فلا ينفذ ولو أجازه الولي.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٩٢).

(٢) المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٩٥).

٢- أن يتصرف تصرفًا نافعًا نفعًا محضًا كقبول الهبة والدخول في الإسلام وهذا ينعقد وينفذ ولو لم يُجِزْهُ الولي.

٣- أن يتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء فإنه يصح إذا أذن له وليه بذلك ولا يصح بدون إذنه[1].

الحجر على المدين المفلس:

يتم الحجر على المدين المفلس من الحاكم إذا طلب ذلك غرماؤه أو بعضهم؛ حتى لا يلحق بهم ضرر بضياع حقوقهم، وأن تكون تلك الديون حالَّةً لا يفي ماله بها، ويستحب أن يظهر الحجر عليه؛ ليتجنب الناسُ معاملتَه ويترتب على الحجر عليه أربعة أحكام:

١- تعلق حقوق الغرماء بعين ماله.

٢- منع تصرفه في عين ماله أما قبل الحجر فتصرفاته جائزة.

٣- أن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء فيبدأ بمن له رهن فيدفع له الأقل من دينه أو ثمن رهنه وله أسوة الغرماء في بقية دينه[2].

٤- أن من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر الغرماء، إذا كانت السلعة باقية بعينها لم يتلف منها شي ولم تزد زيادة متصلة، وألا يكون البائع قد قبض من ثمنها شيئًا، وألا يتعلق بها حق الغير كهبتها أو حق شفعة ونحو ذلك.

ومن حق المفلس النفقة له ومن تلزمه مؤنته بالمعروف من ماله، ولا يباع مسكنه الذي يحتاجه لسكناه.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٩٠)، والمبدع في شرح المقنع، لابن مفلح (٤/ ٣٣٧).
(٢) المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٣٧)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٤).

الأصل في الحجر على المفلس:

ما روى كعب بن مالك أن رسول الله ﷺ «حجر على معاذ بن جبل وباع ماله»[(١)]، وعن عبد الرحمن بن كعب قال: «كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئًا ولم يزل يَدَّانُ حتى أغرق ماله في الدين ، فكلم النبيَّ ﷺ غرماؤه ، فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذًا من أجل رسول الله ﷺ فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شي»[(٢)].

المطل في سداد الدين:

لا يجوز لمن عليه دين مستحِقُّ الوفاء وهو قادر أن يماطل في سداده؛ لقول الرسول ﷺ: «**مَطْلُ الغنيِّ ظلمٌ**» متفق عليه. وعن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «**لَيُّ الواجِدِ يُحِلُّ عرضَه وعقوبتَه**» رواه الخمسة إلا الترمذي.

ولصاحب الدين ملازمته ومطالبته والإغلاظ له بالقول، وعلى الحاكم أن يلزمه بالوفاء فإن أبى حبسه. قال ابن المنذر: «أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين»[(٣)].

الحجر على المعسر:

إذا ثبت للحاكم إعسار المدين فإنه لا يحجر عليه ولا تجوز ملازمته من دائنه ويجب إنظاره؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[(٤)]؛ وذلك حتى يتبين له مال ويزول عنه وصف الإعسار.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٨)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١٠١).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٨)، والحاكم في المستدرك (٣/ ٢٧٣).

(٣) المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٨).

(٤) سورة البقرة: ٢٨٠.

الولاية على الصغير والمجنون:

الولي عليهما هو الأب ثم الجد ثم وصيهما ثم القاضي ثم من يوليه القاضي ولا يجوز للولي أن يتصرف إلا على وجه المصلحة لهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[١]، والمجنون في معناه، وينفق الولي على كل منهما بقدر حاله وماله، وإذا كان الولي فقيرًا فليأكل من المال بقدر عمله، وهو ما يقابل أجرة مثله، أما إذا كان غنيًا فلا يحل له أخذ شي من ماله[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٣].

* * *

---

(١) سورة الأنعام: ١٥٢.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (٨/ ٨٩)، وجواهر الإكليل على مختصر خليل (٢/ ٩٩)، روضة الطالبين، للنووي (ص:٦٨٧)، والمبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٣٦).

(٣) سورة النساء: ٦.

باب الوكالة

تعريف الوكالة:

في اللغة: بفتح الواو وكسرها وهي اسم مصدر بمعنى التوكيل، وهي لغةً: التفويض والحفظ[١].

وفي الاصطلاح: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة[٢].

الحكم الشرعي ودليله:

الوكالة مشروعة وجائزة ودليل ذلك الكتاب والسنة والإجماع والقياس:

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾[٣].

وأما السنة: فقد وكل النبي ﷺ عروة البارِقِيَّ في شراء الشاة[٤]، وأبا رافع في قبول زواج ميمونة[٥].

وأما الإجماع: فقد جاء في المغني: «وأجمعت الأمة على جواز الوكالة»[٦].

وأما القياس: فإن الحاجة داعية إلى الوكالة فليس كل إنسان قادرًا على مباشرة أموره بنفسه فيحتاج إلى غيره ليقوم بها بالنيابة عنه[٧].

---

(١) لسان العرب (٦/ ٤٩٠٩).

(٢) المبدع في شرح المقنع (٤/ ٣٥٥).

(٣) سورة الكهف: ١٩.

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ٢٥٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٣).

(٥) ذكره الحافظ ابن حجر في كتاب الوكالة. تلخيص الحبير (٣/ ٥٠).

(٦) المغني، لابن قدامة (٧/ ١٩٦).

(٧) حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٣٩)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ١٩٦).

أركان الوكالة:

أركان الوكالة أربعة:

العاقدان: (**الموكل - الوكيل**).

الصيغة: وهي الإيجاب والقبول. ويصح الإيجاب بكل لفظ يدل على الإذن، ويجوز القبول بكل لفظ أو فعل دل عليه نحو أن يفعل ما أمره بفعله.

الموكل فيه: يصح التوكيل في كل حق لله ـ تعالى ـ تدخله النيابة من العبادات، ويصح في كل حق آدمي من العقود والفسوخ والعتق والطلاق والرجعة.

حكم عقد الوكالة:

الوكالة عقد جائز بين الطرفين يملك كل واحد منهما فسخه؛ لأنها من جهة الموكل إذن ومن جهة الوكيل بذل نفع، وكلاهما غير لازم، وهذا هو الأصل، لكن استثنى بعضُ الفقهاء مواضع تكون الوكالة فيها لازمة لا يصح عزل الوكيل فيها:

فيرى الحنفية: أن الوكالة لا يجوز فسخها في ثلاثة مواضع؛ لأنه تعلق بها حق للغير وهي:

١ - الوكالة ببيع الرهن؛ وذلك لتعلق حق صاحب الدين بهذه الوكالة؛ لأنه يريد أخذ حقه ببيع الدَّيْن.

٢- الوكالة بالخصومة: كما إذا وكل المدعى عليه وكيلًا لمخاصمة المدعي وكان هذا التوكيل بطلب المدعي فعزله المدَّعَى عليه بغير حضرة المدعى فإنه لا ينعزل.

٣- الوكالة على تسليم عين لشخص مع غياب الموكل فإنه يجب على الوكيل أن يسلم هذه العين لصاحبها ولا يجوز له عزل نفسه.

فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق؛ لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه[١].

ويرى المالكية: أنه لا يجوز للموكل عزل وكيله في الخصومة إن خاصم وكيله في ثلاث جلسات، وليس للوكيل أن يعزل نفسه كذلك في الموضع الذي لا يجوز أن يعزله فيه الموكل؛ إبعادًا للضرر عنهما[٢].

ويرى الشافعية: أن للموكل أن يعزل الوكيل إلا في حالتين فإن الوكالة تكون لازمة:

١- أن تكون الوكالة بِجُعْلٍ وشَرَعَ الوكيل بالعمل؛ لأن في فسخها مضرةً على الوكيل.

٢- أن تكون الوكالة بلفظ الإجارة واستكملت شرائطها فإنها تلزم في هذه الحالة[٣].

وقد جاء في نظام المحاماة السعودي في المادة (٢٧، ٢٨) ما يدل على الأخذ برأي بعض الفقهاء القائلين بلزوم الوكالة إذا كانت قائمة على الأجرة؛ حيث قضى النظام بدفع كامل الأتعاب إذا كان العزل بسبب غير مشروع.

الراجح: وجاهة الاستثناءات المذكورة عند الحنفية والمالكية والشافعية بلزوم عقد الوكالة في تلك الحالات؛ وذلك لأنه يترتب على عزل الوكيل من الموكل أو من نفسه بعد مباشرته الوكالة وعمله بموجبها ـ ضررٌ، إما على الوكيل

---

(١) البحر الرائق (٧/ ١٨٧).

(٢) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل (٢/ ١٢٥).

(٣) روضة الطالبين (ص:٧٥٢) (٢) أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه. الجامع الصغير، للسيوطي (٢/ ٧٤٩)، رقم (٩٨٩٩).

أو الموكل؛ لأن الوكالة قد تعلق بها حق الغير، والقول بلزوم الوكالة في مثل تلك الصور حسن يؤيد ذلك قول النبي ﷺ: «**لا ضَررَ ولا ضِرارَ**».

ما تجوز فيه الوكالة:

يتفق الفقهاء على أنه يجوز التوكيل فيما يقبل النيابة من العبادات كالزكاة وكذلك سائر العقود كالبيع والشراء والإجارة والنكاح والطلاق والهبة والصدقة والخلع والصلح والإعارة والإيداع وقبض الحقوق والخصومات والرهن وطلب الشفعة، ولا تصلح الوكالة في العبادات التي لا تدخلها النيابة كالإيمان والصلاة والطهارة، ولا تصح في العقود التي لا تقبل النيابة كالظهار والأيمان واللعان والنذر[١].

أنواع الوكالة: نوعان: عامة، وخاصة:

فالعامة: هي التوكيل في جميع الأمور، كأن يقول: وكلتك في كل قليل أو كثير أو فوضت إليك جميع الأشياء، وهذا النوع لا يجوز عند الشافعية والمالكية والحنابلة؛ لأن فيه غررًا.

والخاصة: هي التوكيل في أشياءَ وأمورٍ معينة، مثل: وكلتك في بيع أموالي ونحوها[٢].

هل للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه؟

للوكيل أن يوكل فيه إذا أذن له الموكل بذلك، أما إذا لم يأذن له فإنه لا يحق للوكيل أن يوكل إلا في حالتين:

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٣٠١)، والمبدع، لابن مفلح (٤/ ٣٥٧).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٠٢)، وروضة الطالبين (ص:٧٣٦)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٢٠٥).

١ - أن يكون وكيلًا على أمر لا يليق به أن يتولاه بنفسه، كما إذا وكله على بيع شيء في سوق عامة والوكيل شريف لا يناسب مباشرة ذلك بنفسه.

٢ - أن يوكل على عمل كثير لا يستطيع أن يتولاه وحده، فله أن يوكل غيره معه في ذلك[١].

ضمان الوكيل:

الوكيل أمين فيما وكل فيه لا يضمن بالتعدي أو التفريط ويقبل قوله في التلف؛ لأنه مؤتَمَنٌ[٢].

بيع الوكيل وشراؤه لنفسه:

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية أنه لا يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه؛ لأنه متهم في حق نفسه ومحاباته لها.

ويرى المالكية وهو رواية عند الحنابلة جوازَ أن يشتري الوكيل من نفسه، ويشترط الحنابلة لذلك شرطين:

١ - أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء.

٢ - أن يتولى النداء غيره.

ويرون أنه بذلك تزول التهمة ويكون الحظ للموكل في البيع[٣].

---

(١) جواهر الإكليل (٢/ ١٢٩)، وروضة الطالبين (ص:٧٤٣)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٢٠٧).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٠٤)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٢١٣).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٣٠٢)، وروضة الطالبين (ص:٧٤٠)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٢٢٨)، والبحر الرائق، لابن نجيم (٧/ ١٦٦).

أخذ الأجرة على الوكالة:

يجوز أخذ الأجرة على الوكالة؛ لأنها مقابل عمل وبرضا كل من الوكيل والموكل. جاء ذلك في الفتوى رقم (١٥٥١٨) من فتاوى اللجنة الدائمة في السعودية.

انتهاء عقد الوكالة:

ينتهي عقد الوكالة بأمور هي:

١- موت الموكل أو الوكيل أو جنونهما؛ لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل فإذا حدث الموت أو الجنون فقدت ما يتوقف عليه صحتها.

٢- الحجر للسفه؛ لانتفاء أهلية التصرف.

٣- عزل الموكل للوكيل ولو لم يعلم الوكيل عند الجمهور؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فصح بغير علمه، وعند الحنفية ورواية عند المالكية يجب أن يعلم الوكيل بالعزل فإن لم يعلم فلا تنفسخ الوكالة.

٤- عزل الوكيل نفسه عن الوكالة ولو لم يعلم الموكل، ويشترط الأحناف علم الموكل وحضوره؛ لئلا يترتب عليه ضرر.

٥- خروج الموكل فيه عن ملك الموكل بهلاك أو غيره.

٦- انتهاء الوكالة بتنفيذ العمل المقصود فيها[1].

* * *

(١) البحر الرائق (٧/ ١٨٨)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٠٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ٥٢)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧١).

باب الشّركة

تعريف الشركة بالمعنى العام:

في اللغة: الشَّرِكَةُ والشِّرْكَةُ سواء؛ وهي مخالطة الشركاء، والشريك: هو المشارك، وهو الداخل مع غيره في عمل أو أيِّ أمر كان، فيجمع شريك على أشراك وشركاء(١).

تعريف الشركة في الاصطلاح: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف(٢).

وهذا تعريف جامع لأنواع الشركة بمعناها العام. فقوله: الاجتماع في استحقاق. يشمل جميع أنواع شركة الملك سواء كان الاستحقاق بالإرث أو الوصية أو الهبة أو الغنيمة أو الشراء ونحو ذلك، وقوله: أو تصرف يشمل جميع أنواع شركات العقد سواء أكانت مالية أم بدنية أم قائمة على التعامل بالجاه.

أقسام الشركة بمعناها العام:

تنقسم الشركة إلى ثلاثة أقسام:

١- **شركة الإباحة:** كون العامة مشتركين في صلاحية التملك بالأخذ أو الإحراز للأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكًا لأحد(٣).

٢- **شركة الملك:** وهي أن يتملك اثنان أو أكثر عينًا كان أو دينًا بسبب من أسباب التملك وذلك كالشراء والهبة وقبول الوصية(٤).

---

(١) معجم متن اللغة، أحمد رضا (٣/ ١٣٨٢).

(٢) المغني، لابن قدامة (٥/ ٣)، مكتبة الرياض الحديثة.

(٣) مجلة الأحكام العدلية م ١٠٤٥.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٢٩٩) الحلبي الطبعة الثانية.

٣- **شركة العقد**: وهي المعنى المقصود للشركة عند إطلاق كلام الفقهاء، وهي عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة؛ ليكون الغنم والغرم بينهما.

الحكم الشرعي للشركة ودليله:

الأصل في ثبوت الشركة الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا﴾[١]؛ وذلك لأن الوَرِقَ كان لجميعهم.

وأما السنة: فقد ورد في ذلك أحاديث كثيرة: منها حديث السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي ﷺ: «كنتَ شريكي في الجاهليةِ فكنتَ خيرَ شريكٍ؛ لا تداريني ولا تماريني» رواه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه[٢]. والحديث يدل على مشروعية الشركة، حيث فعلها النبي ﷺ.

وأما الإجماع: فهو ما نراه من اشتراك المسلمين في التجارات منذ القرون الأولى إلى يومنا هذا بدون إنكار من أحد؛ فيكون ذلك إجماعًا[٣].

وأما المعقول: فإن الناس محتاجون إلى التعامل بالشركة فأقر الإسلام مشروعيتها، وفي منعها حرج ومشقة على الناس، ولم يكتف الإسلام ببيان مشروعيتها، ولكنه ندب إليها ورغب فيها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[٤].

---

(١) سورة الكهف: ١٩.

(٢) نيل الأوطار، للشوكاني (٥/ ١٩٧).

(٣) فتح القدير، لابن الهمام (٥/ ٣)، الفواكه الدواني (٢/ ١٧١)، وتكملة المجموع (١٣/ ٥٠٦)، والمغني، لابن قدامة (٥/ ٣).

(٤) سورة الجمعة: ١٠.

أركان الشركة:

يرى الحنفية أن ركن الشركة واحد وهو الصيغة (الإيجاب والقبول)؛ لأنه هو الذي يتحقق به عقد الشركة.

ويرى الجمهور أن عقد الشركة له أركان أربعة هي: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه (محل العقد).

الركن الأول: الصيغة:

وهي التعبير الصادر من كل من المتعاقدين الدال على إرادة إنشائه، وتتكون من الإيجاب والقبول، وتنعقد الشركة بكل ما دل عليه مقصودها من قول أو فعل.

الركن الثاني والثالث: العاقدان:

وهما طرفا العقد اللذان لا يتم انعقاده إلا بهما، ولا بد أن يكون كل من العاقدين ممن يتوفر فيه الأهلية لمباشرة العقد، وذلك بأن يكون كل منهما بالغًا عاقلًا رشيدًا غيرَ محجورٍ عليه.

الركن الرابع: المحل:

ويقصد به رأس مال الشركة، وقد يكون مالًا أو عملًا، ولا بد أن يكون رأس مال الشركة موجودًا، فلا يجوز أن يكون دينًا ولا مالًا غائبًا؛ لأنه لا يمكن التصرف فيه لتحصيل مقصود الشركة وهو الربح، حيث لا يؤمن أداء الدين وحضور المال الغائب عند الحاجة إليه[1].

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٦٠)، والشرح الصغير، للدردير (٣/ ١٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/ ١٧٥)، المكتب الإسلامي، والمغني، لابن قدامة (٥/ ١٧).

شروط الشركة:

تنقسم شروط الشركة إلى نوعين:

النوع الأول: شروط عامة لصحة عقد الشركة:

ومنها شروط متفق على اعتبارها عند المذاهب الفقهية، ومنها شروط مختلف فيها عندهم.

فالمتفق عليه من هذه الشروط:

١- أهلية كل من العاقدين للتوكيل والتوكل، وذلك بأن يكون كل منهما حرًا بالغًا رشيدًا؛ إذ أن كل واحد من العاقدين يعتبر أصيلًا بالنسبة لحصته وهو وكيل في التصرف عن شريكه.

وتجوز الشركة بين المسلم والكافر إذا لم يكن في قيامها أو عملها ما يخالف الشريعة الإسلامية. جاء ذلك في الفتوى (٧٧٠٧) من فتاوى اللجنة الدائمة في السعودية.

٢- أن يكون رأس مال الشركة معلومًا.

٣- يشترط أن يكون رأس مال الشركة حاضرًا.

٤- معرفة مقدار الربح وأن يكون جزءًا شائعًا في الجملة كالنصف ونحوه.

أما المختلف فيه من الشروط فهو:

١- أن يكون رأس مال الشركة مثليًا، وذلك عند الشافعية؛ والمثلي ما يحصره كيل أو وزن، ويجوز فيه السلم كالنقدين، أما غيرهم من الفقهاء فلا يشترط ذلك بل يرى الحنفية والحنابلة في رواية أن رأس مال الشركة لابد أن

يكون من الأثمان، ولا يجوز غيره من العروض ولو مثليًّا، ويرى المالكية والحنابلة في رواية أخرى أنه لا يشترط كون رأس المال مثليًّا، بل يجوز في غير المثليات أن تكون رأس مال للشركة كالعروض.

٢- يشترط الشافعية لصحة الشركة اختلاط المالين فيها، ويخالفهم الفقهاء فلا يرون اشتراط ذلك.

٣- يشترط المالكية والشافعية في قسمة الربح أن تكون مبنية على مقدار نصيب كل شريك في رأس مال الشركة، ويخالفهم الحنفية والحنابلة فيرون أن قسمة الربح يجوز أن تكون مبنية على اشتراط الشركاء.

أما الشروط في الشركة فتنقسم إلى قسمين: صحيحة، وفاسدة:

١- الشروط الصحيحة في الشركة: هي ما لا يترتب على اشتراطها ضرر على الشركاء ولا يتوقف عليها انعقاد العقد، مثل أن يشترط أن لا يتجر إلا في نوع معين من البضاعة أو في مكان معين كالرياض مثلًا، فمثل ذلك صحيح؛ لأنه لا يترتب على اشتراطها ضرر[1].

٢- الشروط الفاسدة: وهي ما يترتب على اشتراطها ضرر على الشركاء وهي على ثلاثة أقسام:

أ- ما يعود بجهالة الربح: كاشتراط ربح إحدى السفرتين أو اشتراط مبلغ معين، فهذه شروط فاسدة تؤدي إلى فساد الشركة؛ لأنها تفضي إلى جهلِ حقِّ كلِّ واحدٍ منهما من الربح أو إلى فواته بالكلية فيفضي إلى التنازع والاختلاف.

ب- ما ينافي مقتضى العقد: مثل أن يشترط لزوم الشركة أو أن لا يبيع إلا

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٦٠)، والشرح الصغير، للدردير (٣/ ١٤)، وروضة الطالبين، للنووي (٤/ ١٧٥)، المكتب الإسلامي، والمغني، لابن قدامة (٥/ ١٧).

برأس المال، فهذه شروط فاسدة؛ لأنها تفوت المقصود من الشركة وهو الربح أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل.

ج- اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه: كأن يشترط الضمان إن تلف المال، أو أن تكون الخسارة أكثر من رأس المال ونحوها، فهذه شروط فاسدة إلا إنها لا تفسد عقد الشركة[١].

حكم عقد الشركة:

يرى عامة الفقهاء أن عقد الشركة عقد جائز غير لازم، وفي قول لابن يونس من المالكية أن الشركة تلزم بالعقد ولا رجوع لأحدهما فيها كعقد البيع.

ومعنى كون عقد الشركة غير لازم أن لكل من الشركاء فسخَه متى شاء ولو بدون رضاء الآخر؛ وذلك لتضمن عقد الشركة توكيلَ كل شريك لصاحبه، والوكالة عقد غير لازم.

ويرى الحنفية أنه لابد من علم الشريك الآخر بالفسخ، فإن لم يعلم به فلا تنفسخ الشركة حتى يعلم؛ لأن في الفسخ من دون علم شريكه بذلك إضرارًا به والضرر ممنوع[٢].

ويصح توقيت عقد الشركة بوقت معين؛ لأن الشركة تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كما أنه يتم بناء على رضا الشركاء.

وعلى هذا فإن توقيت مدة الشركات سواء منها الواردة في الفقه الإسلامي أو المعاصرة - جائز ومشروع يجب الالتزام به -؛ بل هو ما تقتضيه ظروف العصر ولا

(١) الشرح الكبير، لابن قدامة (٥/ ١٢٦).

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٧٧)، والمغني، لابن قدامة (٥/ ١٨)، وكفاية الطالب، الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ١٦٢).

سيما الشركات الكبيرة التي ترتبط بأعمال كثيرة ومتشعبة قد تكون منتشرة حول العالم، وليس من السهل القول بإنهائها في أي وقت؛ لما يترتب عليه من ضرر على الشركاء وعلى المتعاملين مع الشركات بل وعلى الاقتصاد الوطني[1]. والله أعلم.

كتابة عقد الشركة:

كتابة عقد الشركة مستحب؛ لما فيه من التوثيق والاحتياط وحسم المنازعات والشقاق بين الشركاء، وذلك اعتمادًا على الوازع الإيماني، وفي القوانين المعاصرة تم اعتبار كتابة عقد الشركة ركنا شكليًا، أما نظامُ الشركاتِ السعوديُّ فقد اعتبر الكتابة لازمة يترتب على عدم القيام بها عدم الاحتجاج بالشركة أمام الغير.

وحيث إنه قد ضعف الوازع الديني وتفنن المحتالون في أساليبهم، فان القول باعتبار كتابة عقد الشركة واجبًا، أمر مناسب لتحقق المصلحة والبعد عن المفسدة، غير أنه لا يكون ركنًا؛ إذ الركن جزء من الماهية وليست الكتابة جزءًا من الماهية بل هي أمر خارج عن ماهية العقد.

الشخصية المعنوية للشركة:

يقصد بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية للشركة أن تعتبر الشركة شخصًا معنويًّا مستقلًّا عن أشخاص الشركاء وأن تكون لها ذمة مالية خاصة وأن تكون لها حياة قانونية؛ بمعنى: أن تكتسب حقوقًا وتلتزم بواجبات، ولم يظهر القول بذلك إلا في العصور المتأخرة؛ لحاجة الأعمال الاقتصادية والتجارية فهي من الأمور التي اقتضتها ظروفُ ومتطلباتُ العصرِ.

وقد ذكر الفقهاء أن لبعض الجهات كالوقف والمسجد وبيت المال وغيرها حقوقًا، ووجدوا أن كثيرًا من أحكامها لا يستقيم إلا بإثبات ذمة منفصلة لها.

---

(١) المغني، لابن قدامة (٥/ ٦٩)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣١١).

ويرى الشيخ على الخفيف[1] أن الذمة وما فرع عليها من الأحكام إنما هي تشريع فقهي يراد منه ضبط الأحكام واتساقها، وهو في الواقع أمر اجتهادي يصح أن يتغير ويتطور حسبما تقتضيه المصلحة والعرف تبعًا لمقتضيات المعاملات وتطورها وتغير أحكامها وتنوعها، ولا مانع من إثبات الذمة لغير الإنسان الحي؛ لأنه لم يرد بالمنع كتاب ولا سنة فيجوز أن تتسع الذمة لتشمل الشركاتِ والمؤسسات والأموالَ العامَّة، ويكون الثابت لهذه الأشياء من الذمة دون ما يثبت للإنسان، وذلك يكفي للوفاء بالالتزامات المالية من ناحيتها السلبية والإيجابية وبعض الأمور العبادية كالتبرع من الأرباح للمشاريع الخيرية والفقراء وجمعيات البر، وذلك أسوة بالوقف والمسجد وبيت المال[2].

النتائج المترتبة على إثبات الشخصية المعنوية (الاعتبارية) للشركات: يترتب على ذلك آثار منها:

١- للشركة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء الذين يُكَوِّنونها، فيكون لدائني الشركة ضمان عام على جميع أموالها، وليس لدائني الشريك الشخصِيِّين استيفاء حقوقهم من حصته في رأس مال الشركة أثناء قيامها، ولا يتم إجراء التقاص بين ديون الشركة ودين على الشريك أو العكس؛ لاختلاف الذمة بينهما.

٢- يجب أن يوجد من يمثل الشركة عند التعامل والتقاضي مع الغير وهو مديرها الذي يعمل باسمها.

٣- يكون للشركة كِيَانٌ مستقل، وينبني على هذا أن يكون لها موطن مستقل

---

(١) الشركات، على الخفيف (ص:٢٣).

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني (٣/ ١٤)، ومتن البهجة، لابن الوردي الشافعي (٣/ ٣٨٢)، وكشاف القناع، للبهوتي (٤/ ٢٥٤).

واسم وعنوان وجنسية بحسب البلد الذي تكون فيه[١].

أنواع الشركة:

اختلف الفقهاء في القواعد التي ينبني عليها التقسيم، فاعتبر بعضهم المال هو القاعدة التي ينبني عليها التقسيم، وزاد بعضهم حيث اعتبر العمل والضمان أساسًا في التقسيم، فجاءت أنواع التقسيم متعددة تبعًا لذلك:

١- **الحنفية**: سلك الحنفية في تقسيم الشركة مسلكين:

أحدهما: أن الشركة تنقسم إلى أربعة أقسام هي: مفاوضة، وعنان، وشركة الصنائع، وشركة الوجوه. وبهذا يقول بعض الحنفية كابن الهمام وغيره.

الثاني: أن الشركة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١-شركة الأموال.

٢- شركة الأعمال.

٣- شركة الوجوه.

وكل منها ينقسم إلى: مفاوضة، وعنان. فيكون الكلُّ ستَّةً، وبهذا يقول بعض الحنفية، ويقول أولئك: إن هذا التقسيم أَوْلى من سابقه؛ لأن السابق يوهم أن شركة الصنائع والوجوه مغايرتان للمفاوضة والعنان، وليس الأمر كذلك؛ فإن شركة الصنائع والوجوه كل منهما ينقسم إلى مفاوضة وعنان وهذا هو قول أبي جعفر الطحاوي والكرخي[٢]. وبهذا التقسيم يقول ابن جزي من المالكية[٣].

---

(١) الشركات، لإبراهيم عشماوي (ص:١٠).

(٢) العناية شرح الهداية (٥/ ٥).

(٣) قوانين الأحكام الشرعية، لابن جزي (ص:٢٩٩).

٢- **المالكية**: ويذهب المالكية إلى أن الشركة تنقسم إلى سبعة أقسام هي: المفاوضة، والعنان وشركة العمل، وشركة الوجوه، وشركة الذمم، وشركة الجبر، وشركة المضاربة، وهي صحيحة عندهم ما عدا شركتي الوجوه والذمم[١].

٣- **الشافعية**: تنقسم الشركة عندهم إلى خمسة أقسام: منها اثنان جائزان وهما العنان، والمضاربة، وثلاثة باطلة وهي شركة الأبدان والمفاوضة والوجوه[٢].

٤- **الحنابلة**: تنقسم الشركة عندهم إلى خمسة أقسام: المفاوضة، والعنان، والأبدان، والوجوه، والمضاربة[٣]. وهي جائزة عندهم إلا في النوع الثاني لشركة المفاوضة على أحد التفسيرين لها عندهم.

وبدراسة هذه التقسيمات للشركة في المذاهب الفقهية ومقارنتها يتبين أن التقسيم الأفضل منها هو تقسيمها إلى أربعة أقسام هي:

١- **شركة الأموال**: وهي التي تعتمد في إنشائها على مشاركة الشركاء في رأس المال.

٢- **شركة الأعمال**: (الأبدان) وهي التي تعتمد في إنشائها على الجهد البدني من حرفة وصنعة ونحوهما.

٣- **شركة الوجوه**: وهي التي تعتمد على ثقة الناس في المشاركين وليس لهم مال ولا صنعة، وكل من هذه الأقسام ينقسم إلى مفاوضة وعنان.

٤- **شركة المضاربة**: وهي التي تعتمد على الجهد المالي والبدني معًا.

---

(١) بلغة السالك، للصاوي (٢/ ١٥٣).

(٢) مغني المحتاج، للخطيب (٢/ ٢١٢).

(٣) المغني، لابن قدامة (٥/ ٥).

فهذا التقسيم يشمل جميع أنواع الشركات التي ذكرها الفقهاء في تقسيماتهم للشركة.

القسم الأول: شركة الأموال:

ويقصد بشركة الأموال اشتراك اثنين أو أكثر برأس مال معين للتجارة واقتسام ما ينتج عن ذلك من ربح أو خسارة.

وتنقسم إلى نوعين:

١- **العِنانِ:**

تعريفها لغة: العَنَانُ في اللغة من: عَنَّ يَعِنُّ إذا ظهر أمامك، وذلك لظهور مال كل من الشريكين لصاحبه، أو لأنها أظهر أنواع الشركة، ومنه قول امرئ القيس:

فَعَنَّ لنا سِرْبٌ كأنَّ نِعاجَهُ ... عَذَارى دُوَارٍ في مُلاءٍ مُذيل

قال ابن منظور في اللسان: شركة العَنَانِ: شركة في شيء خاص دون سائر أموالهما كأنه عَنَّ لهما شيء فاشترياه واشتركا فيه، يقال: بينهما شركة عنان إذا اشتركا على السواء؛ لأن العنان طاقان مستويان فالشريكان مستويان في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح كاستواء طرف العنان. قال الزهري: شركة العنان هي: أن يخرج كل واحد من الشريكين دنانير أو دراهم مثل ما يخرج صاحبه ويخلطاها ويأذن كل واحد لصاحبه أن يَتَّجِرَ فيه[1].

واصطلاحًا: يختلف تعريف العنان في المذاهب الفقهية ولكن التعريف المناسب في رأينا:

(١) لسان العرب، لابن منظور (١٣/ ٢٩٢)، وتاج العروس شرح القاموس، محمد الزبيدي (٩/ ٢٨١).

العنان: هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به ويقتسمون ما ينتج عنه من أرباح.

حكم شركة العنان:

اتفق الفقهاء على مشروعية شركة العنان وجوازها، وقد كانت هذه الشركة هي المعهودة في زمن النبي ﷺ وقد عملها النبي ﷺ مع السائب بن أبي السائب ودخل فيها البراء بن عازب وزيد بن أرقم فأقرهما الرسول ﷺ عليها، ولم يزل المسلمون من الصدر الأول إلى يومنا هذا يتعاملون بهذه الشركة[1].

٢- شركة المفاوضة:

تعريفها لغة: المفاوضة مشتقة من التفويض يقال فوض الأمر إليه تفويضًا، رده إليه وجعله الحاكم فيه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِيَ إِلَى ٱللَّهِ﴾[2]، والمفاوضة مفاعلة، وتسمية هذه الشركة بالمفاوضة؛ لأن كل واحد من الشريكين يفوض أمر التصرف في مال الشركة إلى الآخر.

واصطلاحًا: يختلف تعريف المفاوضة بين المذاهب الفقهية الإسلامية على النحو التالي:

١- **يعرف الحنفية** المفاوضة بأنها: هي أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما؛ لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد فيها أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق[3].

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٥٨)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٥١)، وإعانة الطالبين، للسيد البكري (٦/ ٥٨).

(٢) سورة غافر: ٤٤.

(٣) شرح فتح القدير (٥/ ٥).

٢- **المالكية:** يذهب المالكية في تفسير شركة المفاوضة إلى أنها هي: أن يطلق كل واحد منهما التصرف لصاحبه في المال الذي اشتركا فيه في الغيبة والحضور والبيع والشراء والكراء والاكتراء، سواء كان الإطلاق في جميع الأنواع أو في نوع خاص، ولذلك سميت مفاوضة[١].

٣- **وفي تعريف للشافعية والحنابلة في أحد تفسيرين للمفاوضة:** أنها الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من كسب وعليهما ما يعرض من غرم سواء أكان بغصب أو إتلاف أو بيع فاسد وغير ذلك[٢].

٤- **وفي تعريف عند الحنابلة للمفاوضة أنها:** تفويض كل شريك إلى صاحبه شراءً وبيعًا في الذمة ومضاربة وتوكيلًا وضمان ما يرى من الأعمال[٣].

حكم شركة المفاوضة:

اختلف الفقهاء في حكم شركة المفاوضة تبعًا لاختلافهم في تعريفها: فمن عرفها بتعريف لا يتضمن شيئًا من أنواع الغرر قال بجوازها ومشروعيتها، ومن ذكر في تعريفها أنها تتناول أنواعًا من الغرر حكم بمنعها وحرمتها.

١- **فالحنفية يرون** أن شركة المفاوضة جائزة؛ لآثار أوردوها ولأنها اشتملت على أمرين جائزين وهما الوكالة والكفالة وكل منهما جائزة حال الانفراد، فتجوزان مجتمعتين والجهالة متحملة تبعًا.

ويرى الجمهور أن شركة المفاوضة على التعريف الذي أورده الحنفية غير جائزة؛ لأدلة ذكروها.

---

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني (٢/ ١٦٢).
(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي (٤/ ٣).
(٣) المغني، لابن قدامة (٥/ ٢٩).

والذي يظهر ـ والله أعلم ـ جواز شركة المفاوضة على ما ذكره الحنفية؛ لتعامل الناس بها منذ القدم من غير نكير، وهي وعلى القول بجوازها على الصفة المذكورة فإن وجودها لا يقع إلا نادرًا؛ إذ الناس ـ غالبًا ـ ما يحصل لأحدهم أموال أخرى غير رأس مال الشركة، وبذلك فإنها تزول الشركة، أما ما ذكره المانعون للمفاوضة من كونها تشتمل على الاشتراك فيما يكتسبون من لقطة أو ركاز وفيما يلزم كل واحد منهما من أرش جناية وغيرها مما يكون فيه غرر كثير ولذلك يقولون بمنعها ـ فإن الحنفية لم يرد في تعريفهم للمفاوضة ذكر شيء من أنواع الغرر ولذلك قالوا بجوازها[١].

٢- **يرى المالكية والحنابلة:** جواز المفاوضة على ما أوردوه من تفسير لها؛ إذ ليس فيه غرر كثير يمنع القول بجوازها[٢].

ومن ذلك يتبين أن اختلافهم مبنيٌّ على اختلافهم في تفسير المفاوضة، وهو ليس اختلافًا في حكم لحقيقة واحدة وإنما في حكم لحقيقتين مختلفتين.

شروط شركة المفاوضة:

يشترِط لها الحنفية ـ علاوة على الشروط العامة للشركة ـ ما يأتي:

١- أن يكون كل من الشركاء متمتعًا بأهلية الكفالة.

٢- المساواة في رأس المال قدرًا.

٣- ألا يكون لأحد الشركاء مال خارج عن مال الشركة.

---

(١) شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، د. محمد إبراهيم الموسى (ص:١٦٠)، دار العاصمة للنشر.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٥٨)، وتكملة المجموع (١٣/ ٥١٧)، والمغني (٥/ ٣).

٤- أن تكون الشركة في عموم التجارات.

٥- أن تكون بلفظ المفاوضة أو ما يقوم مقامها من عبارة تدل على المقصود.

وإذا فقد شرط من شروط المفاوضة فإنها تنقلب إلى عنان؛ لأن المفاوضة تضمنت العنان وزيادة.

ولا يشترط غيرهم من الفقهاء شروطًا تخص المفاوضة.

١- شركة الأعمال (الأبدان):

تعريفها لغة: يقال: عمل عملًا بمعنى فعل فعلًا عن قصد. والعمل المهنة والفعل، جمعه أعمال، والعامل من يعمل مهنة أو صنعة[١].

واصطلاحًا: هو أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأبدانهم، كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم أو يشتركوا فيما يكتسبونه من المباح كالاصطياد[٢].

أنواع شركة الأعمال:

تنقسم شركة الأعمال إلى قسمين: مفاوضة، وعنان؛ فتكون مفاوضة إذا كانت مستوفية لشرائط المفاوضة، وتكون عنانًا إذا لم تكن مستوفية لتلك الشروط.

حكم شركة الأعمال:

تنقسم شركة الأعمال إلى قسمين، وحكم الشركة هنا يختلف تبعًا لاختلاف أقسامها عند الفقهاء، وإليك بيان ذلك:

---

(١) المعجم الوسيط (٢/ ٦٢٨).

(٢) المغني، لابن قدامة (٥/ ٥٠).

١- **القسم الأول**: أن يشتركا فيما يتقبلان بأبدانهما في ذممهما من العمل كالحدادة والخياطة ونحوها، وهذا النوع يقول الجمهور من الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة بجوازه، إلا أن المالكية يشترطون لذلك اتحاد الصنعة والمكان[١].

٢- **القسم الثاني**: أن يشتركا فيما يكتسبانه بأبدانهما من مباح كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما. وهذا النوع يقول المالكية والحنابلة بجوازه[٢].

ويرى الشافعية والظاهرية أن شركة الأبدان بقسميها غير جائزة[٣].

الأدلة: كل من المجيزين والمانعين استدل بأدلة تؤيد ما ذهب إليه.

والراجح: هو القول بجواز شركة الأعمال بقسميها، سواء أكانت بتقبل الأعمال أم بالاشتراك باكتساب المباحات؛ لقوة أدلة المجيزين وضعف أدلة المانعين، وفي ذلك منافع كثيرة للفرد والمجتمع؛ حيث يحصل التعاون والتكاتف مما يؤدي إلى ازدهار الاقتصاد، وهناك بعض الناس قد يتقن مهنة ما ولكنه لا يملك الجرأة التي تحمله على تقبل الأعمال بمفرده؛ لأنه يخاف المسؤولية، وباشتراك آخر معه تقوى عزيمته لتقبل الأعمال ومزاولتها وغير ذلك من المنافع الكثيرة.

٢- شركة الوجوه:

تعريفها لغة: يقال: وَجُهَ فلان وجاهة صار ذا قدر ورتبة، ورجل وجيه ذو وجاهة[٤]. قال تعالى: ﴿وَكَانَ عِندَ ٱللَّهِ وَجِيهًا﴾[٥].

---

(١) تبيين الحقائق، للزيلعي (٣/ ٣٢٠)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٢٠)، ومجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٧٣).
(٢) المدونة للإمام مالك (١٢/ ٤٩)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٥).
(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٤١)، والمحلى، لا بن حزم (٨/ ٥٤٢)، وشرائع الإسلام (١/ ٢١٤).
(٤) لسان العرب (١٣/ ٥٥٨).
(٥) سورة الأحزاب: ٦٩.

واصطلاحًا: أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما اشتريا بينهما ويبيعان والربح بينهما[١].

أقسام شركة الوجوه:

تنقسم إلى قسمين: مفاوضة، وعنان: فتكون مفاوضة إذا تحقق فيها الشروط الأربعة للمفاوضة بكون الشريكين من أهل الكفالة وكذلك بقية الشروط، وتكون عنانًا إذا لم تتحقق فيها شروط المفاوضة[٢].

حكم شركة الوجوه:

يرى الحنفية والحنابلة أن شركة الوجوه جائزة ومشروعة؛ لأنها تشتمل على الوكالة و الكفالة، وكل منها جائز، فلذلك تجوز الشركة بالوجوه كما أنها تشتمل على مصلحة من غير مفسدة، ويرى المالكية والشافعية أن شركة الوجوه غير مشروعة بل باطلة؛ لأنها لا تقوم على المال أو العمل ولأنها تشتمل على الغرر.

والراجح: هو القول بجواز شركة الوجوه وهي تقوم على البيع والشراء وهو عمل وذلك إلى جانب الوجاهة كما أنه ليس فيها غرر، وجهالة الكسب لا تمنع الصحة؛ لأن الكسب في كل أنواع الشركات مجهول، ولم يمنع صحتها؛ لأن العبرة إنما هي معرفة مقدار النصيب من الربح، وما زال الناس يتعاملون بهذا النوع من الشركات، وفي التعامل بهذا النوع من الشركات مصالح كثيرة للفرد والجماعة، والإسلام يحرص على مراعاة المصالح.

---

(١)) المغني، لابن قدامة (٥/ ١٥).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٦٥)، وكشاف القناع (٣/ ٥٣١).

شركة المضاربة أو القراض:

تعريفها لغة: لهذه الشركة في اللغة إطلاقان:

١ - يطلق عليها أهل الحجاز لفظ القراض، من القرض؛ وهو القطع، يقال: قرض قرضًا أي: قطعه؛ وذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله وأعطاها له مقارضة ليتجر فيها[١].

٢ - ويطلق عليها أهل العراق المضاربة، فهي من ضرب ضربًا ومضربا أي: سار في الأرض وخرج تاجرًا أو غازيًا[٢]، قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[٣]، والمعنى متحد وإن اختلف الإطلاق اللغوي.

واصطلاحًا: هي عقد على الشركة بين اثنين أو أكثر يقدم أحدهما مالًا والآخر عملًا ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق.

وهذا التعريف جامع ومشتمل على مقومات المضاربة وما أورده الفقهاء في تعريفاتهم لها، إذ أن بعض التعريفات بمفردها ذكرت جوانب دون أخرى ولكن بالنظر في مجموعها يكون هذا التعريف وافيًا شافيًا[٤].

حكم شركة المضاربة أو القراض:

أجمع الفقهاء على القول بجواز شركة المضاربة، وقد نقل الإجماعَ كثيرٌ من الفقهاء، ومستندهم في ذلك آيات كثيرة من القرآن الكريم وأحاديث من السنة

---

(١) معجم متن اللغة، لأحمد رضا (٣/ ٥٣٩).

(٢) معجم مقاييس اللغة، لأحمد فارس (٥/ ٧٢).

(٣) سورة المزمل: ٢٠.

(٤) تكملة فتح القدير (٧/ ٧٥)، وقواعد الأحكام، لابن جزى (ص:٣٠٩)، ونهاية المحتاج، للرملي (٤/ ١٦١)، والكافي في فقه أحمد (٢/ ٢٧٧).

النبوية وحاجة الناس إلى التعامل بها، وليس كل من ملك المال يتمتع بأهلية التصرف ويحسن استغلاله وتنميته[١]، وليس كل من استطاع تنمية المال وقدر على العمل يملك المال، ووجود هذا النوع من الشركات يحقق المصلحة للطرفين.

ويرى الجمهور من الفقهاء أن المضاربة قد شرعت على خلاف القياس؛ لأن القياس يقتضي عدم جواز الاستئجار بأجر مجهول أو بأجر معدوم ولعمل مجهول، وقد تُرِكَ القياس للكتاب والسنة والإجماع، ويذهب بعض الفقهاء، وهو رأي ابن تيمية وابن القيم، إلى أن المضاربة قد شرعت على مقتضى القياس لأن المضاربة من جنس المشاركات لا المعاوضات، وهو الراجح ـ إن شاء الله ـ؛ لاشتراك رب المال والعامل بما ينتج عنها من ربح وخسران، كما أن المطلوب في المضاربة هو المال وليس عمل العامل، وبذلك تفترق المضاربة عن الإجارة[٢].

أقسام المضاربة:

تنقسم المضاربة إلى قسمين:

١- **المضاربة المطلقة**: وهي التي يدفع فيها المالك المال مضاربة إلى العامل من غير تقييد العمل والمكان والزمان ومن يتعامل المضارب معه، وهذا النوع يخول للمضارب التصرف بما يراه محققًا للمصلحة وبما يتناوله عرف التجار.

٢- **المضاربة المقيدة**: وهي التي يدفع المالك المال فيها إلى العامل مضاربة ويعين له العمل والمكان أو الزمان أو من يتعامل معه المضارب.

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٦١)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٣٦)، وتكملة المجموع، للمطيعي (١٤/ ١٨٩)، والمغني (٥/ ٢٦).

(٢) مواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٣٥٦)، وبدائع الصنائع (٦/ ٧٩)، ومجمع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٠٠)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين (١/ ٤٣٥).

والفقهاء يختلفون في هذه القيود وما يجب الالتزام به منها وذلك مبني على اجتهادهم، فمن رأى أن القيد مفيد قال باعتباره، ومن رأى أنه غير مفيد وإنما فيه تضييق على العامل قد ينتج عنه عدم حصول الربح المطلوب، قال بعدم جوازه وصحته[1].

والرأي في ذلك:

أن تلك القيود مفيدة وليس في القول بها مخالفة لدليل شرعي وإنما هو الرأي والاجتهاد، وهي إنما تكون عن رضًا من الشريكين، فيلزم الوفاء بها؛ لحديث: «**المسلمون عندَ شروطِهم**»[2]، ولهذا يجب على المضارب التزام ما شرطه المالك وعدم مخالفته.

أنواع الشركات المعاصرة:

تنقسم الشركات من حيث الغرض من إنشائها إلى نوعين هما:

١- **الشركات المدنية**: وهي الشركات التي تقوم بأعمال مدنية، مثل الشركات التي تقوم بأعمال المناجم أو التي تقوم بشراء الأراضي وبيعها؛ لتحقيق أغراض تعود بالربح على الشركاء ولا تكتسب صفة التاجر ولا تخضع لأحكام القانون التجاري وإنما تطبق عليها القواعد التي تطبق على الأفراد العاديين.

٢- **الشركات التجارية**: وهي الشركات التي تقوم بأعمال تجارية وتكتسب صفة التاجر وتخضع لكافة الواجبات المفروضة على التجار كما تطبق عليها أحكام القانون التجاري، وهي أهم من الشركات المدنية؛ لأنها تقوم بدور

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٨٧)، وكشاف القناع (٣/ ٥٠١)، ومغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣١١)، والشرح الكبير، للدردير (٣/ ٥٢١).

(٢) أخرجه البخاري، في باب الإجارة (٣/ ١١٤)، مكتبة الجمهورية.

أكبر في مجال الأعمال التجارية ولها دور أساسي في الحياة الاقتصادية[1].

أنواع الشركات التجارية:

تنقسم الشركات التجارية إلى ثلاثة أقسام هي:

١- **شركات الأشخاص**: وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء والثقة المتبادلة بينهم، وهي تقوم بين شخصين أو أكثر تجمعهم رابطة الصداقة، وتقوم شركات الأشخاص عادة لاستغلال المشاريع المتوسطة والصغيرة.

٢- **شركات الأموال**: وهي التي تقوم على المال وتعتمد عليه اعتمادًا كليًا ولا تتأثر بالاعتبارات الشخصية[2].

٣- **الشركات العامة**: وهي شركات يشترك فيها رأس المال العام مع رأس المال الخاص؛ لرعاية الصالح العام والجهة الفردية معا، أو تنفرد الدولة أو إحدى المؤسسات العامة بتملك جميع أسهمها[3].

أنواع شركات الأشخاص:

شركات الأشخاص ثلاثة أنواع:

١- **شركة التضامن**: وهي الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها ويكون كل من الشركاء فيها مسؤولًا مسؤولية مطلقة عن سداد ديون الشركة.

---

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي، د. سعيد يحيى (ص:١٣٣).

(٢) الشركات التجارية، د. مرتضى نصر الله (ص:٥٢).

(٣) الوجيز في القانون التجاري، د. مصطفى طه (١/ ٤٣٧).

٢- **شركة التوصية البسيطة:** وهي التي تُعْقَدُ بين فريقين من الشركاء، شريك أو أكثر متضامنين مسؤولين عن إدارة الشركة وعن ديونها وتعهداتها للغير، وشريك أو أكثر موصين ومسؤوليتهم عن ديون الشركة مسؤولية محدودة بقدر حصصهم في رأس مال الشركة.

٣- **شركة المحاصة:** وهي شركة تقوم على الشركاء وحدهم ولا وجود لها بالنسبة للآخرين وليس لها شخصية معنوية ويمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات[١].

أنواع شركات الأموال:

١- **المساهمة:** وهي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أقسام متساوية قابلة للتداول تسمى أسهمًا، ومسؤولية المساهمين في سداد ديون الشركة لا تتعدى القيمة الاسمية للأسهم.

٢- **شركة التوصية بالأسهم:** ويقسم رأس المال إلى أسهم وتضم فريقين من الشركاء هما: شركاء متضامنون وهم مسؤولون عن جميع التزامات الشركة، وشركاء موصون ومسؤوليتهم عن التزامات الشركة تكون في حدود القيمة الاسمية التي اكتتبوا فيها.

٣- **الشركة ذات المسؤولية المحدودة:** وهي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكًا ومسؤولية الشريك فيها محدودة بقدر حصته[٢].

أنواع الشركات العامة:

١- **شركة الاقتصاد المختلط:** وهي شركة تجارية تؤسس ـ غالبًا ـ على

---

(١) محاسبة شركات الأشخاص، محمد زهدي (ص:١٥).
(٢) الشركات التجارية، د. مرتضى نصر الله (ص:٥٢).

شكل شركة مساهمة، وتخضع في معظم قواعدها للنصوص المتعلقة بشركة المساهمة، ويكون رأس مالها وإدارتها مشتركًا بين الأفراد والمؤسسات العامة.

٢- **شركة المساهمة العامة:** وهي الشركة التي تمتلكها الدولة أو إحدى المؤسسات العامة، وهي شركة نشأت نتيجة للتأميم الذي جرى في بعض الدول العربية[(١)].

وقد زاد النظام السعودي للشركات على ذلك الشركةَ التعاونيةَ والشركةَ ذاتَ رأس المال القابل للتغيير.

مميزات شركات الأشخاص:

تتميز شركات الأشخاص عن شركات الأموال بأن الشركاء يختار بعضهم بعضًا بسبب شعور كل واحد منهم نحو الآخر بالثقة في معرفته التجارية ومقدرته المالية وأمانته، وتكون العلاقة فيما بين الشركاء قوية جدًا، ويترتب على ذلك الاعتبارات الآتية:

١- لا يجوز لأحد الشركاء أن يتنازل عن حصته في الشركة للغير دون رضا بقية الشركاء؛ لأنه يؤدي إلى دخول شخص غريب عن بقية الشركاء.

٢- تنحل الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إشهار إفلاسه الذي لا يؤدي إلى إفلاس الشركة ما لم ينص في عقد الشركة على غير ذلك.

٣- مسؤولية الشريك في الغالب غير محدودة، فالشركاء المتضامنون في شركة التضامن أو شركة التوصية يعتبرون مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة[(٢)].

---

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون، د. عبد العزيز الخياط (ص:١٢٠).

(٢) الشركات، محمد كامل ملش (ص:٨٨).

الحكم الشرعي للشركات المعاصرة:

إن الشركات المعاصرة سواء ما كان منها من شركات الأشخاص أو الأموال أو المختلطة، لا تخرج في قواعدها وأسسها عن القواعد الشرعية للشركات الواردة في الفقه الإسلامي، ولذلك نقول بجوازها ومشروعيتها؛ لما يأتي:

١- أن الأصل في العقود الإباحة والجواز؛ لأن الله تعالى قد أمر بالوفاء بالعقود؛ لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[1].

٢- أن السنة قد جاءت بالالتزام بالشروط التي يُتَّفَقُ عليها ولا تخالفُ الشريعةَ الإسلاميةَ، قال ﷺ: «**المسلمون عندَ شروطِهم ما وافق الحقَّ من ذلك**»[2].

٣- أن يتم استبعاد ما خالف الشريعة الإسلامية من شروط وأمور ممنوعة كاشتراط فائدة ثابتة لأيٍّ من الشركاء أو توزيع الخسائر بمقتضى اتفاق الشركاء دون اعتبار لمقدار نصيبِ كلِّ شريكٍ في رأس المال، أو كانت الشركة قد أنشئت للتعامل فيما حرم الإسلام من بيع أو شراء أو استيراد أو غير ذلك؛ لتكون الشركة موافقة للقواعد والأسس الشرعية. وما يتم من أمور تنظيمية أو إدارية أو غيرها فلا مانع منه؛ لعدم مخالفته للنصوص والقواعد الشرعية.

وقد أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ - قرارَه رقم ٦٣ يتناول الإسهام في الشركات وما يتبعه من جوانب تتعلق بالسهم.

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) ذكره الحاكم في المستدرك، والسيوطي في الجامع الصغير قال الألباني: «حديث صحيح»، صحيح الجامع الصغير (٦/ ١٩).

وكذلك أصدر المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة عام ١٤١٥هـ قراره في حكم الإسهام في تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مباحة، وأن ذلك جائز شرعًا؛ لأن الأصل في المعاملات الحِلُّ والإباحةُ.

أسباب انقضاء الشركة وانتهائها:

ذكر الفقهاء أسبابًا لانقضاء الشركة: منها موت أحد الشركاء، أو جنونه، أو الحجر عليه لسفه أو فلس، أو انسحاب أحد الشركاء من الشركة غير المؤقتة بمدة، وكذلك عزل أحد الشركاء من الشركة. وقد ذُكِرَتْ أسباب أخرى لانقضاء الشركات المعاصرة وهي:

١- انقضاء المدة المحددة للشركة.

٢- انتهاء العمل الذي قامت من أجله أو استحالة تنفيذه.

٣- هلاك مال الشركة.

٤- الاتفاق على إنهاء الشركة قبل انقضاء مدتها.

٥- اجتماع الحصص في يد شريك واحد.

٦- اندماج الشركة في شركة أخرى.

٧- التأميم[١].

وليس هناك ما يمنع من اعتبار هذه الأسباب أسبابًا لانقضاء الشركة، شريطة إلا يكون في ذلك ظلم وأن يكون تطبيقه مبنيًا على الحق والعدل.

---

(١) التأميم: هو نقل ملكية الشركة من نطاق الملكية الخاصة إلى الملكية العامة؛ لاستخدامه للمصلحة العامة لا الخاصة. الشركات، محمد كامل ملش (ص:٦٩٩).

فإذا انتهت الشركة بأي سبب من الأسباب المشار إليها فإنه يتم تصفيتها وقسمة موجوداتها، ويقوم بالتصفية من يتفق الشركاء على تعيينه وتحديد سلطاته، فإن لم يتفق الشركاء على ذلك تولى القاضي تعيينه بناءً على طلب أحدهم، وعلى المصفي أن يستوفي ما للشركة من حقوق وأن يفي بما عليها من ديون وأن ينجز الأعمال الجارية التي بدأت فيها الشركة وله أن يبيع كل موجودات الشركة منقولًا أو عقارًا، ويلتزم المصفي بتقديم حساب عن أعماله إلى الشركاء وبيان الأموال المتبقية ثم تقسم أموال الشركة بين الشركاء كلٌّ حسب حصته فيها، فإذا لم تكف أموال الشركة للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع عليهم جميعًا بحسب مقدار نصيب كل منهم في رأس المال.

* * *

باب المساقاة والمزارعة

تعريفها:

المساقاة لغة: هي مأخوذة من السقي - بفتح السين وسكون القاف - المحتاج إليه فيها - غالبًا - وتسمى المعاملة.

واصطلاحًا: هي معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته[١].

والمزارعة لغة: مشتقة من الزرع، وتسمى مخابرة من الخَبار بفتح الخاء؛ وهي الأرض اللينة.

واصطلاحًا: دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما[٢].

أركانها أربعة:

١ و٢- العاقدان: وهما رب العمل والعامل (المساقي والمزارع).

٣- المحل: وهو ما يتفق على المساقاة والمزارعة فيه من شجر وزرع ونصيب كل منهما فيه.

٤- الصيغة: وتنعقد بكل لفظ يؤدي المعنى المقصود[٣].

حكم المساقاة والمزارعة ودليلهما:

المساقاة والمزارعة مشروعتان، وهما نوع من التعاون بين العامل وصاحب الأرض، لأنه قد يكون المالك غير مستطيعٍ العملَ بنفسه؛ إما لعجزٍ أو لسعة

---

(١) نهاية المحتاج، للرملي (٥/ ٢٤٤).

(٢) كشاف القناع، للبهوتي (٣/ ٥٣٢)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٥٥٥).

(٣) روضة الطالبين، للنووي (ص:٨٦٩).

الأرض أو كثرة زراعته، ويكون العامل مستطيعًا للعمل بجهده وخبرته، فكل منهما يكمل الآخر، فشرع الإسلام ذلك؛ لما يعود بالنفع عليهما وعلى المجتمع.

دليل المشروعية:

شرعت المساقاة والمزارعة بالسنة حيث وردت فيهما أحاديث صحيحة؛ فمن ذلك ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «عامل رسولُ الله ﷺ أهلَ خيبرَ بشطرِ ما يَخْرُجُ منها من ثَمَرٍ أو زَرْعٍ» حديث صحيح[١].

وقد نقل صاحب المغني قول أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعليٌّ ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث أو الربع، واشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان إجماعًا، وبه يقول عليٌّ وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وأحمد بن حنبل وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وغيرهم.

وخالف في ذلك كله أبو حنيفة فمنع المساقاة والمزارعة لأدلة أوردها، ويرى مالك مشروعية المساقاة؛ للأحاديث الواردة فيها، وكذلك المزارعة إذا كانت الأرض تبعا الثمر وكان الثمر أكثر بحيث يكون الزرع ثلث الثمر فأقل.

ويرى الشافعي مشروعية المساقاة؛ لحديث معاملة أهل خيبر، وعدم جواز المزارعة؛ للنهي عنها في حديث رافع بن خديج، وأجازها بعض كبار الشافعية «ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي وقال: فالمزارعة جائزة وهي عمل المسلمين في جميع الأمصار لا يُبْطِلُ العملَ بها أحدٌ»[٢].

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٣٧)، ومسلم (٣/ ١١٨٦).

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني (٨/ ٣٨٠٨)، وبداية المجتهد، لابن رشد (٢/ ٢٤٦)، وروضة الطالبين، للنووي (ص: ٦٧٤)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٥٢٧).

والراجح: مشروعية المساقاة والمزارعة؛ للأحاديث الصحيحة الواردة فيهما سواء أكانتا مجتمعتين أم كان الاتفاق على واحدة منهما منفردة، وأما حديث رافع ابن خديج رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عنها، فقد رده زيد بن ثابت رضي الله عنه وأخبر أن النهي كان لفض النزاع، وكذلك رده ابن عباس رضي الله عنهما فقال: إن رسول الله ﷺ لم يحرم المزارعة ولكن أمر أن يرفق الناس بعضهم ببعض بقوله: «**مَنْ كانتْ له أرضٌ فليزرعْها أو ليمنحْها أخاه**»، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: المقصود أن النبي ﷺ نهى عن المشاركة التي هي كراء الأرض بالمعنى العام؛ إذا اشترط رب الأرض فيها زرعَ مكانٍ بعينه، وقد حث الإسلام على المساقاة والمزارعة؛ جاء في حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**ما مِنْ مسلمٍ يَغْرِسُ غرسًا أو يزرعُ زرعًا فيأكلُ منه طيرٌ أو إنسانٌ أو بهيمةٌ إلا كان له به صدقةٌ**».

قال القرطبي: الزراعة من فروض الكفاية، فيجب على الإمام أن يجبر الناس عليها وما كان في معناها من غرس الأشجار[1].

حكم عقد المساقاة والمزارعة:

يرى أكثر الفقهاء من المالكية والشافعية وبعض أصحاب أحمد وغيرهم، أن عقد المساقاة والمزارعة عقد لازم؛ لأنه عقد معاوضة، ويرى بعض الفقهاء ومنهم الإمام أحمد وهو قول الشافعية، أن العقد فيهما جائز؛ لأن النبي ﷺ لم يضرب لأهل خيبر مدة ولا خلفاؤه من بعده، ولأنها عقد على جزء من نماء المال فكانت جائزة كالمضاربة، ورتبوا على فسخها قبل انتهاء المتفق عليه أحكامًا؛ فإذا انفسخت بعد ظهور الثمر فهو بينهما وإن فسخ العامل قبل ظهورها فلاشيء له، وإن فسخ رب المال فعليه للعامل أجرة عمله[2]، ولذلك فإن النتيجة واحدة تقريبا؛ لأن الهدف من

(١) فقه السنة، للسيد سابق (٣/ ٣٠٠).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٥٠)، وروضة الطالبين (ص: ٨٧٠)، والمبدع في شرح المقنع (٥/ ٤٩).

القول بلزومها هو إبعاد الضرر عنهما، والذي يقول بجوازها يرى جواز توقيتها بمدة محددة، فالقول بلزومها أولى، ولأن ذلك قد تحقق برغبتهما ورضاهما. وعن طريق تحديد المدة يتحقق الهدف من عقد المساقاة والمزارعة. والله أعلم.

خلاف المالك والعامل في نصيب العامل وفي الهلاك :

إذا اختلفا في نصيب العامل فالقول للعامل عند مالك إذا ادَّعى ما يناسب؛ لأنه أقوى سببًا، وقال الشافعي: يتحالفان، وقال الحنابلة: القول قول رب العمل؛ لأنه منكر، ولحديث: «**البينةُ على المدَّعِي واليمينُ على المدَّعَى عليه**»[1].

وإذا ادعى العامل الهلاك فالقول قوله؛ لأنه أمين، فهو كالمضارب، فإن اتُّهِمَ حلف، وإن ثبتت خيانته ضُمَّ إليه من يشرف عليه، فإن لم يمكن حفظه استؤجر من يعمل عمله. وبهذا قال الشافعي، وقال أصحاب مالك: لا يقام غيره مقامه بل يحفظ عنه.

شروط المساقاة والمزارعة :

١ - أن يكون محل الاتفاق من سقاية وزراعة معلومًا بالرؤية أو بالصفة التي لا يختلف معها؛ لأنه لا يصح العقد على مجهول.

٢ - أن يكون للعامل جزء مشاع معلوم من الثمر كالنصف والثلث؛ فلو شرط لأحدهما أرضًا معينة بطلت.

ما تجوز فيه المساقاة :

تجوز المساقاة في جميع الشجر المثمر. وهذا هو قول الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب ومالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد وغيرهم؛ لأنه شجر

---

(١) رواه الترمذي عن ابن عمرو. حديث ضعيف، الجامع الصغير، للسيوطي (١/ ٤٩٦).

يثمر كل حول فأشبه النخيل والعنب، ولأن الحاجة تدعو إلى المساقاة عليه، وقال الشافعي: لا يجوز إلا في النخيل والعنب؛ لأن الزكاة تجب في ثمرتها.

أما الأشجار غير المثمرة فيرى الإمام مالك والشافعي أنها لا تجوز المساقاة عليها؛ لأن المساقاة تكون بجزء من الثمر وهذا لا ثمر له، واستُثْنِي منه ما يقصد ورقه أو زهره كالتوت والورد، قال في المغني: إن القياس يقتضي جواز المساقاة عليه لأنه في معنى الثمر؛ لكونه نماءً يتكرر كل عام ويمكن أخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له حكمه[1].

الرأي: نرى جواز المساقاة على كل شجر ولو كان غير مثمر؛ لأنه قد جاء في لفظ بعض الأخبار: «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر»، وهذا عام يشمل المثمر وغير المثمر، كما أن الأشجار غير المثمرة محل حاجة الناس في الوقت الحاضر لعمل الورق والأثاث وما يحتاجه الناس في أمور حياتهم وهو مقصود كثيرًا، وفي جوازه تيسير على الناس؛ إذ هو طريق للكسب، بل إنه تُؤَسَّسُ من أجل القيام به واستغلاله الشركاتُ في بعض الدول.

ما يجب على المالك والعامل:

على العامل أن يعمل كل ما يحتاج إليه في إصلاح الثمر وزيادته مما يتكرر كل سنة كالسقي والحرث والتلقيح وحفظ الثمرة ونحو ذلك.

وعلى المالك ما يقصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان وحفر الآبار وشق الأنهار ونحوها[2].

ويرى بعض الفقهاء أن البذر لابد أن يكون على المالك، وهو مذهب

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٤٥)، ونهاية المحتاج، للرملي (٥/ ٢٤٦)، وكشاف القناع (٣/ ٥٣٢).
(٢) المغني، لابن قدامة (٧/ ٥٣٩).

الحنابلة؛ لأنهما يشتركان في نمائه فوجب أن يكون رأس المال من أحدهما كالمضاربة ويرى غيرهم عدم اشتراط ذلك بل يجوز أن يخرجه العامل، وهو قول عمر وابن مسعود وغيرهما واختاره ابن تيمية وابن القيم؛ لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قضية خيبر، ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين.

كراء الأرض بالنقد (إجارتها):

يجوز إجارة الأرض بالنقد وبالعروض، قال أحمد: ما اختلفوا في الذهب والورق، وقال ابن المنذر: أجمع عوامُّ أهل العلم على جواز ذلك بالذهب والفضة وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقاسم ومالك والشافعي والحنفية. قال النووي: وهذا هو الراجح المختار.

جاء في الفتوى رقم (٢١٥٨) من فتاوى اللجنة الدائمة في السعودية: «يجوز تأجير الأرض الزراعية بجزء مشاع من غلتها كالثلث والربع، وكذلك يجوز تأجير الأرض الزراعية بمبلغ محدد من المال يدفعه الشخص المستأجر لها سواء زرعها أو لم يزرعها».

والحكم في العروض كالحكم في الأثمان، أما الطعام فقد منعه مالك مطلقًا سواء كان من الخارج منها أو من غيره؛ وأجازه الأئمة الثلاثة لحديث ثابت بن الضحاك رضي الله عنه أن الرسول ﷺ «نهى عن المزارعةِ وأمر بالمؤاجرةِ»[1].

حيث إنه عامٌّ يشمل الطعام وغيره ولو مما يخرج منها، والنهي عن المزارعة في الحديث محمول على المزارعة الفاسدة التي يدخلها كثير من الجهالة والغرر والظلم لأحد الطرفين[2].

---

(١) رواه مسلم حديث رقم (١٥٤٩).
(٢) المغني، لابن قدامة (٧/ ٥٦٩)، وتوضيح الأحكام، لابن بسام (٥/ ٤٣).

انتهاء المساقاة والمزارعة:

تنتهي بأمور:

١- **هرب العامل:** وهذا يخول الفسخ للمالك على القول بأنها عقد جائز، وأما مع لزوم العقد فحكمه أن يستأجر القاضي عليه من يعمل عمله.

٢- **عجز العامل عن العمل:** وفي تلك الحالة يقيم من يعمل مقامه، والأجرة عليه؛ لأن عليه توفيةَ العملِ.

٣- **موت كل واحد منهما وجنونه** على القول بأنها عقد جائز، وأما مع لزوم العقد فإن الوارث والولي يقوم مقام الميت والمجنون منهما.

٤- **اتفاقهما على إنهائها برضاهما**[1].

* * *

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٥٠)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٥٤٦).

باب الإجارة

تعريفها في اللغة: من آجَر يأجُرُ وهو ما أعطيت من أجر في العمل[1].

تعريفها في الشرع: عقد على منفعة مباحة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة أو على عمل معلوم بعوض معلوم[2].

شرح التعريف:

عقد: معناه الإيجاب والقبول الذي يعبر عن إرادة المتعاقدين وارتباطهما على وجه مشروع يظهر أثره في محله.

على منفعة: لكي تخرج العين؛ لأن العقد عليها ـ أي العين ـ لا يسمى إجارة وإنما يسمى بيعًا.

مباحة: يخرج منها العقد على المنفعة المحرمة كالزنى والغناء ونحوه مما هو محرم.

معلومة: خرج منه المنفعة المجهولة فلا يصح العقد عليها وقولهم: «من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم» يؤخذ منه أن الإجارة نوعان[3]:

النوع الأول: أن تكون الإجارة على منفعة عين معينة أو عين موصوفة.

مثال المعينة: آجرتك هذه الدار.

مثال الموصوفة: آجرتك بعيرًا صفته كذا للحمل أو الركوب.

---

(١) انظر في تعريفها في اللغة: لسان العرب (٤/ ١٠)، والمصباح المنير (١/ ١٠)، وتاج العروس (١٠/ ٣٤).

(٢) الملخص الفقهي، للشيخ صالح الفوزان (٢/ ١١٤).

(٣) انظر في شرح تعريف الإجارة: المقنع (٢/ ١٩٩)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٤٩)، ومنتهى الإرادات (١/ ٤٧٦).

النوع الثاني: أن تكون الإجارة على أداء عمل معلوم كأن يحمله إلى موضع كذا، أو يبني له جدارًا، وقولهم: «مدة معلومة» أي لابد من تحديد مدة الإجارة كشهر وسنة.

وقولهم: «بعوض معلوم» أي أجرة معلومة تكون مقابل المنفعة، فيخرج منها هبة المنافع والوصية بها؛ لأنها نوع تبرع من غير عوض، وكذلك يخرج منها الإعارة؛ لأن الذي يستعير شيئًا يأخذه من غير عوض[1].

شروط الإجارة:

من خلال تعريف الإجارة يمكن استخلاص الشروط المعتبرة فيها وهي كالآتي:

١- يشترط لها كونها من جائز التصرف، وهذا الشرط معتبر في جميع المعاملات.

٢- معرفة المنفعة كَسُكْنَى دار وخدمةِ آدميٍّ وتعليمِ علمٍ.

٣- معرفة الأجرة.

٤- كون المنفعة مباحة، فلا تصح على نفع محرم.

مشروعية الإجارة:

الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما دليل الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2]. ففي الآية دليل على مشروعة الإجارة حيث أمر الله الأب بإعطاء الزوجة الأجرة على الرضاع، وكونه ـ سبحانه وتعالى ـ أجاز الأجرة على الرضاع فإنها تجوز على مثله

(١) مغني المحتاج (٢/ ٤٤٩).

(٢) سورة الطلاق: ٦.

وما هو في معناه[١].

ومن الأدلة أيضًا ما جاء في قصة موسى - علية الصلاة والسلام - مع المرأتين اللتين سقى لهما حيث قالت إحداهما لأبيها: ﴿يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ﴾[٢].

أما أدلة السنة فمنها :

١ - ما جاء في صحيح البخاري وغيره: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : «**قال اللهُ - تعالى -: ثلاثةٌ أنا خصمُهم يومَ القيامةِ رجلٌ أعطى بي ثم غدر، ورجلٌ باع حرًّا فأكل ثمنَه، ورجلٌ استأجر أجيرًا فاسْتَوْفَى منه ولم يُعْطِهِ أجرَه**»[٣].

٢ - ومن الأدلة أيضًا قوله ﷺ: «**أحقُّ ما أخذتم عليه أجرًا كتابُ الله**»[٤].

أما الإجماع: فقد أجمع علماء الإسلام من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة على مشروعية الإجارة.

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «أجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة»[٥].

الحكمة في مشروعية الإجارة:

الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها، فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فالفقير محتاج

---

(١) الأم، للشافعي (٣/ ٢٥٠).

(٢) سورة القصص: ٢٦.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير (٢/ ٣٤).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية (٢/ ٣٦).

(٥) المغني، لابن قدامة (٨/ ٦).

إلى مال الغني، والغني محتاج إلى عمل الفقير، ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقًا لأصل الشرع وهذه هي حكمة تشريعها[١].

أركان الإجارة:

١- الركن الأول: الصيغة (الإيجاب والقبول):

والمراد بصيغة عقد الإجارة ما يتم به إظهار إرادة المتعاقدين من لفظ أو ما يقوم مقامه كالاستئجار والاكتراء، وتعقد أيضًا بأعرتك هذه الدار شهرًا بكذا؛ لأن العارية بعوض إجارة، أو وهبتك منافعها شهرًا بكذا، أو صالحتك على أن تسكن هذه الدار لمدة شهر بكذا، فيقول المستأجر: قبلت[٢].

فمتى عرف المتعاقدان المقصود انعقدت الإجارة بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف المتعاقدان مقصودَها، فإن الشارع لم يحد حدًا لألفاظ العقد بل ذكرها مطلقة[٣].

٢- الركن الثاني: المتعاقدان (المؤجر والمستأجر):

أ- ويشترط في العاقدين أن يكونا جَائِزَيِ التصرف فلا تنعقد من المجنون والصبي الذي لا يميز.

ب- ويشترط فيهما وقوع الإجارة منهما عن تراضٍ، فإذا وقع العقد مشوبًا بإكراه فإنه يفسد.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ٢٥٤).

(٢) الدار المختار (٥/ ٣)، مواهب الجليل (٥/ ٣٩٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ٢).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٤٥٧ -٤٥٨).

٣- **الركن الثالث: المعقود عليه:**

ويُشْتَرَطُ في هذا الركن شروط منها:

أ- منفعة العين المؤجرة.

ب- أن تقع الإجارة على العين المعقود عليها لا على استهلاك العين؛ لأن الإجارة لا تعقد إلا على نفع يستوفى مع بقاء العين.

ج- أن تكون المنفعة مباحة.

د- القدرة على الاستيفاء حقيقة وشرعًا، فلا يصح إجارة الدابة الشاردة ولا إجارة المغصوب ولا الغاصب.

هـ- أن تكون المنفعة معلومة علمًا ينافي الجهالة المفضية للنزاع.

٤- **الركن الرابع: الأجرة:**

وهي ما يلتزم به المستأجر عوضًا عن المنفعة التي يتملكها، وكل ما يصلح أن يكون ثمنًا في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإجارة، ويجب في الأجرة العلم بها، وإن كان الأجر مما يثبت دينًا في الذمة كالدراهم والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة، فلابد من بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره.

فإن استوفيت المنفعة وجب أجر المثل وهو ما يقدره أهل الخبرة[١].

فهذه جملة أركان الإجارة.

وذهب الحنفية إلى أن للإجارة ركنًا واحدًا فقط وهو الصيغة، وأما العاقدان والمعقود عليه فهي أطراف للعقد ومن مقوماته، فلا قيام للعقد إلا باجتماع ذلك كله.

---

(١) انظر: أركان الإجارة في كل من: البدائع (٤/ ١٧٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٦)، المحرر (١/ ٣٥٦).

فالخلاف بينهم وبين الجمهور هو خلاف لفظي فقط.

حكم عقد الإجارة:

الأصل في عقد الإجارة اللزوم، فلا يملك أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد إلا لمقتضى تنفسخ به العقود اللازمة من ظهور عيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة. وهذا ما قال به الجمهور[١]. دليل ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٢].

تنجيز الإجارة وتعليقها:

الأصل في الإجارة أن تكون منجزة وأنها غير قابلة للتعليق كالبيع، وصرح قاضي زاده من الحنفية بذلك فقال: «الإجارة لا تقبل التعليق»[٣].

وقيل: يصح التعليق في الإجارة[٤].

من يؤخذ قوله عند الاختلاف؟

١ - إذا اختلفا في قدر الأجر فقال: أجرتنيها سنة بألف ريال قال: بل بألفي ريال، تحالفا ويُبدأُ بيمين المؤجر، نص عليه أحمد وهو قول الشافعي؛ لأن الإجارة نوع من البيع[٥].

٢- إن اختلفا في المدة فقال: أجرتكها سنة بألف قال: بل سنتين بألفين،

---

(١) الموسوعة الفقهية (١/ ٢٥٣). وبهذا أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية رقم (٧٥٠٢) ورقم (١٤٣٤).

(٢) سورة المائدة: ١.

(٣) المرجع السابق (١/ ٢٥٦).

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي (٤/ ٣٥٦).

(٥) المغني، لابن قدامة (٨/ ١٤١).

فالقول قول المالك؛ لأنه منكر للزيادة فكان القول قوله فيما أنكره[١].

٣- إن اختلفا في التعدي في العين المستأجرة فالقول قول المستأجر؛ لأنه مؤتمن عليها ولأن الأصل عدم العدوان والبراءة من الضمان[٢].

تأجير العين المستأجرة:

يجوز للمستأجر إجارة العين المؤجرة لمن يقوم مقامه بها شاء إن كان مثله أو أقل منه ـ لا بأكثر منه ـ ضررًا، إلا إذا اشترط المالك في العقد عدم التأجير؛ لأن المسلمين على شروطهم.

هل الإجارة تنفسخ بموت أحد المتعاقدين؟

المالكية والشافعية والحنابلة يرون أنها لا تنفسخ؛ لأن الإجارة عقد لازم فلم ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه[٣].

أما الحنفية فإنهم يفرقون بين كون المستوفي عقد الإجارة لنفسه أو عقدها لغيره، فلو عقدها لنفسه انفسخت بموته، وإن كان عقدها لغيره مثل الوكيل أو الوصي لم تنفسخ.

والذي اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن الأجرة لا تنفسخ بموت المستأجر إذا وثق الورثة برهن أو ضمين يحفظ الأجرة بل يوفونها كما كان يوفيها الميت[٤].

---

(١) المرجع السابق (٨/ ١٤٢).

(٢) جاء ذلك في فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء في السعودية رقم (١٩٧٠٢).

(٣) انظر الهداية (٣/ ٢٥٠)، الدر المختار (٦/ ٨٣).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٥٧).

انتهاء الإجارة:

تنفسخ الإجارة بما يلي:

١ - تلف العين المؤجرة.

٢- موت المتعاقدين أو أحدهما عند من يرى ذلك؛ وهم الحنفية والشَّعْبِيُّ والليث.

٣- عدم التمكن من الانتفاع بالعين[١].

استحقاق الأجرة عند هلاك العين:

هل تسقط الأجرة بهلاك العين في الأعمال؟ إذا عمل الأجير في ملك المستأجر أو حضرته استحق الأجرة كاملة؛ لأنه تحت يده فأي عمل يعمله الأجير يصبح مسلمًا للمستأجر، وإن كان العمل في يد الأجير لم يستحق الأجرة بهلاك الشيء في يده؛ لأنه لم يسلم العمل[٢].

حكم الاستئجار على تعليم القرآن الكريم والحديث والفقه:

اختلفت أقوال الأئمة في ذلك على النحو الآتي:

١ - مذهب أبي حنيفة أنه لا يجوز الاستئجار على ذلك؛ لأن هذه الأعمال يختص أن يكون فاعلها من أهل القرب بتعليم القرآن والحديث والفقه، ويدل على ذلك أنه لا يجوز أن يفعلها كافر، فلا يجوز خروج هذه الأعمال عن وجه العبادة لله، كما لا يجوز فعل الصلاة والصوم على غير وجه العبادة لله.

٢- وعند الشافعية والمالكية جواز أخذ الأجرة على ذلك؛ لأن ذلك يقع

(١) انظر في ذلك: الإنصاف (٦/ ٦١، ٦٢)، البدائع (٤/ ١٩٦)، منهاج الطالبين (٣/ ٧٧).
(٢) المراجع السابقة.

نفعه على المستأجر فجاز أخذ الأجرة عليه[١].

والذي اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ وهو رواية في مذهب أحمد ـ رحمه الله ـ أنه يجوز الاستئجار على تعليم القرآن والحديث والفقه بشرط الحاجة[٢].

الراجح: الجواز؛ لأن في ذلك مصلحةً للفرد والأمة في نشر العلم، ولأن من يقوم بالتعليم ـ غالبًا ـ قد فرغ نفسه للقيام بذلك وانقطع عن البحث عن أسباب الرزق. وهو ما عليه الفتوى في السعودية[٣].

إجارة دور مكة وغيرها من أرض الحرم:

يرى الشافعية جوازها[٤].

ومالك وأبو حنيفة لا يرون الجواز. وهذا هو مذهب الحنابلة[٥].

والخلاف في هذه المسألة مبنيٌّ على أن مكة فتحت صلحًا أم عنوة؟

فمن رأى أنها فتحت صلحًا قال بجواز بيعها وإجارتها وغير ذلك.

ومن قال بأنها فتحت عنوة فإنه يرى عدم جواز ذلك.

والمختار عند شيخ الإسلام ابن تيمية مع قوله بأنها فتحت عنوة القول بأنه يجوز بيع رباعها، ولم يُجِزْ إجارتها[٦].

والصواب ـ إن شاء الله ـ جواز الجميع؛ لحاجة الناس، وعليه العمل منذ أزمان بعيدة.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/ ١٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٤٤).
(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٠٥-٢٠٧).
(٣) انظر: فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء رقم (٣٢١٠).
(٤) المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٤٨).
(٥) حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٢٢)، والإنصاف (٤/ ٢٨٩-٢٩٠).
(٦) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢١١).

باب السبق

تعريفه: السَّبْق ـ بسكون الباء ـ بلوغه الغاية قبل غيره، وبالتحريك (السَّبَقُ): ما يتراهن عليه المتسابقون في الخيل والإبل وفي النضال فمن سبق أخذه.

حكمه الشرعي:

السبق جائز بالكتاب والسنة والإجماع:

فأما الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾[(١)].

وقال تعالى: ﴿إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾[(٢)]، أي: نترامى بالسهام أو نتجارى على الأقدام.

وأما السنة فمنها:

قال النبي ﷺ: «**أَلَا إِنَّ القوةَ الرميُ**»[(٣)].

وعن أبي هريرة مرفوعًا: «**لا سبقَ إلا في خُفٍّ أو نَصْلٍ أو حافرٍ**»[(٤)] فالحديث دليل على جواز السباق على جعل[(٥)].

ومن أدلة السنة ـ أيضًا ـ ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبيَّ ﷺ سابق بين الخيلِ المضمرةِ من الحقباءِ[(٦)] إلى ثنيةِ الوداعِ وبين التي لم تُضَمَّرْ[(٧)] من ثنيةِ الوداعِ

(١) سورة الأنفال: ٦٠.
(٢) سورة يوسف: ١٧.
(٣) رواه مسلم من حديث عقبة بن عامر (٣/ ١٥٢٢).
(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٧٤)، وصححه الألباني برقم (٢٢٤٤) في صحيح سنن أبي داود.
(٥) الملخص الفقهي، للشيخ صالح الفوزان (٢/ ١٢١).
(٦) الحقباء موضع بظاهر المدينة.
(٧) التضمير عند العرب أربعون يومًا، ومعناه هو: أن يُرْبَطَ الفرسُ ويُعْلَفَ ويسقى كثيرًا ثم يعلف قليلًا ويركض في الميدان حتى يخف.

إلى مسجدِ بني زُرَيْقٍ»[١].

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة.

الحكمة في مشروعية السبق:

المسابقة والمسارعة من محاسن الإسلام، وهما مشروعتان؛ لما فيهما من المرونة والتدريب على الفنون العسكرية والكَرِّ والفَرِّ وتقوية الأجسام والصبر والجلد وتهيئة الأعضاء والأبدان للجهاد في سبيل الله[٢].

شروط صحة السبق:

يشترط لصحة السبق أو المسابقة خمسة شروط:

١- تعيين المركوبَيْنِ؛ لأن الغرض معرفة سيرهما، ومن ثم فلا يجوز إبدالهما ولا إبدال أحدهما؛ لاختلاف الغرض.

٢- أن يكون المركوب والآلة التي يركبها من نوع واحد، فإن كانتا من جنسين كالفرس مثلًا والبعير، لم يجز؛ لأن البعير لا يكاد يسبق الفرس فلا يحصل الغرض من هذه المسابقة.

وذهب المالكية إلى الجواز مع الجنس أو اختلافه[٣].

٣- تحديد المسافة وتحديد مدى الرمي.

وذهب المالكية إلى عدم اشتراط المساواة في المسافة في الميدان ولا في الغاية، فإذا دخلا على اختلاف في ذلك جاز، كأن يقول لصاحبه: أسابقك بشرط أن

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٧١) فتح الباري.

(٢) مختصر الفقه الإسلامي، التويجري (ص: ٧٤٠).

(٣) انظر في ذلك: الموسوعة الفقهية (٢٤/ ١٤١).

ابتدئ الرماية من المحل الفلاني القريب من آخر الميدان وأنت في المحل الفلاني الذي هو بعيد من آخر الميدان[1].

٤- أن يكون العوض معلومًا؛ وذلك لأنه مال في عقد فلابد أن يكون معلومًا كسائر العقود.

ويكون معلومًا بالمشاهدة أو القدر أو بالصفة.

ويجوز أيضًا أن يكون حالًا ومؤجلًا كالعوض في البيع، وأن يكون بعضه حالًا وبعضه مؤجلًا[2].

٥- الخروج عن شبه القمار بأن يكون العوض من واحد، فإن كان منهما لم يجز، وإن كان من إمام أو أجنبي جاز.

وهذا هو قول الأئمة الأربعة فإنهم يلزمون أن يكون بين المتسابقين محلل وهو ثالث على فرس كُفْءٍ.

قال الخرقي: «وإن أخرجا جميعًا لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللًا يكافئ فرسه فرسيهما أو بعيرُه بعيريهما أو رميُه رميَهما»[3].

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى عدم اشتراط هذا الشرط مخالفًا بذلك لأقوال الأئمة الأربعة فقال بأنه: «يجوز المسابقة بعوض يخرجه المتسابقان يكون لمن سبق من غير أن يوجد بينهما محلل»[4]، وهذا هو الراجح.

---

(١) حاشية الدسوقي (٢/ ١٠٩).

(٢) انظر في ذلك بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٧٩)، الشرح الصغير (٢/ ٣٢٣)، مغني المحتاج (٤/ ٣١٣)، المغني (١١/ ٤٠٩).

(٣) المغني (١٣/ ٤١٢).

(٤) مختصر الفتاوى المصرية، لشيخ الإسلام ابن تيمية (٥٢٠-٥٢١).

حكم عقد المسابقة:

اختلف الفقهاء في عقد المسابقة:

١- **فذهب الحنفية والحنابلة** إلى أن عقد المسابقة عقد جائز كعقد الجعالة، فلكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة.

٢- **وقال المالكية**: المسابقة عقد لازم ليس لأحد المتسابقين فسخه إلا برضاهما.

٣- **وذهب الشافعية** ـ وهو الأظهر في مذهبهم ـ إلى أن عقد المسابقة لازم لمن التزم بالعوض، أما من لم يلتزم شيئا فجائز في حقه[١].

ما تصح فيه المسابقة:

لا تصح المسابقة في عوض إلا في أبل أو خيل أو رمي؛ لقوله ﷺ: «**لا سبقَ إلا في نصلٍ أو خُفٍّ أو حافرٍ**»[٢].

وجاءت بذلك الفتوى رقم (١٨١٨) من فتاوى اللجنة الدائمة في السعودية.

وذهب الحنفية إلى أن السباق يكون في هذه الثلاث، وزيد معها القدم؛ لحديث عائشة رضي الله عنها في مسابقة النبي ﷺ.

وتوسع الشافعية في جواز المسابقة على عوض فألحقوا بها السهام الصغيرة والرماح والرمي بالأحجار والرمي بالمنجنيق وكل ما هو نافع في الحرب[٣].

---

(١) انظر في ذلك: بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٦)، والمغني (١٣/ ٤٠٩)، وحاشية الدسوقي (٢/ ٢١١)، ومغني المحتاج (٤/ ٣١٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٥٧٤)، وصححه الألباني برقم (٢٢٤٤) في صحيح أبي داود.

(٣) انظر في ذلك: البدائع (٦/ ٢٠٦)، الدسوقي (٢/ ٢٠٩)، مغني المحتاج (٤/ ٣١١)، المغني، لابن قدامة (١٣/ ٤٠٦)، وانظر فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء رقم (٣٢١٩) في السعودية في ذلك.

باب العارية

تعريفها:

لغة: العاريّة - هي بتخفيف الياء وتشديدها - وهي من التعاور: وهو التداول والتناوب لجعله للغير نوبة في الانتفاع، وقيل أصل المادة من العُري وهو التجرد؛ تسمى عارية؛ لتجردها عن العوض[١].

واصطلاحًا: هي إباحة الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه[٢].

الحكم الشرعي ودليله:

العارية مستحبة ومندوب إليها، وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾[٣].

قال ابن عباس وابن مسعود: هي العوارى؛ وهي جمع عارية.

وأما السنة: فما رُوِيَ من حديث أبى إمامة أن النبي ﷺ قال في خطبة الوداع: «**والعاريةُ مُؤَدَّاةٌ...**» الحديث[٤].

وروى صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه أدرعًا يوم حنين، فقال: أغصبًا يا محمد؟ قال: «**بل عاريةٌ مضمونةٌ**»[٥].

وأما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على مشروعيتها، قال الموفق: «الإعارة

---

(١) القاموس المحيط، مادة: عور.

(٢) شرح المنهاج (٥/ ١١٥).

(٣) سورة الماعون: ٧.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٦)، والترمذي (٥/ ٢٦٩)، عارضه الأحوذي.

(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٥)، والإمام أحمد في مسنده (٣/ ٤٠١).

مستحبة بإجماع المسلمين»[١].

وقال ابن هبيرة: «اتفقوا على أنها جائزة وقربة مندوب إليها وأن للمعير ثوابًا»[٢].

وقيل: إن العارية واجبة، قال الشيخ تقي الدين بن تيمية: «تجب مع غِنَى المالك؛ للآية. وهو قول لأحمد كما أنه قول للمالكية، قال الشيخ عبد الرحمن السعدي في قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾، أي: يمنعون إعطاء الشيء الذي لا يضر إعطاؤه على وجه العارية كالإناء والفأس ونحو ذلك مما جرت العادة ببذله والسماح به، لأن الله لَامَ مَنْ لم يفعل ذلك»[٣].

أركان العارية:

أركان العارية أربعة:

١- **المُعِيرُ**: وهو مالك العين المعارة.

٢- **المستعير**: وهو طالب الإعارة.

٣- **المعار**: وهو الدور والأرضون وغيرها مما يباح الانتفاع به.

٤- **الصيغة**: وهي كل قول أو فعل يدل عليها[٤].

شروط العارية:

يشترط لها الشروط الآتية:

---

(١) المغني، لابن قدامة (٧/ ٣٤٠).
(٢) الإفصاح (٢/ ٢١).
(٣) توضيح الأحكام (٤/ ٥٧٠)، والشرح الصغير (٣/ ٥٧٠).
(٤) روضة الطالبين (ص:٧٩٢).

١ - أن يكون المعير أهلًا للتبرع.

٢ - أن تكون العين منتفعًا بها مع بقائها.

٣- أن يكون النفع مباحًا[١].

حكم عقد العارية:

١ - يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية أن العارية عقد جائز، للمعير أن يرجع في إعارته متى شاء.

٢ - ويرى المالكية في المشهور عندهم أنه ليس له استرجاعها قبل الانتفاع، وإن شَرَطَ مدةً لزمته تلك المدة، وإن لم يشترط مدة لزمه من المدة ما يرى الناس أنه مدة لمثل تلك العارية.

٣- ويرى الحنابلة أن للمعير أن يرجع ما لم يكن على المستعير ضرر في رجوع المعير؛ كما إذا أعاره أرضًا ليزرعها فله الرجوع ما لم يزرع، فإن زرع لم يملك الرجوع فيها إلى أن ينتهي الزرع[٢].

الراجح: يظهر أن الأولى هو القول بأن للمعير الرجوعَ في عاريته ما لم يكن في ذلك ضرر على المستعير، وإن كان فيه ضرر فينتظر المدة اللازمة لانتهاء الغرض والذي به يزول الضرر؛ وذلك لما فيه من تحقيق الهدف من العارية. وهو جمع بين الأقوال في ذلك. والله أعلم.

---

(١) فقه السنة (٣/ ٣٥٠).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٧٦٧)، وبداية المجتهد (٢/ ٣١٣)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٢٠)، والمغني (٧/ ٣٥٠).

ضمان العارية:

على المستعير أن يرد العارية إن كانت باقية، أما إذا تلفت فقد اختلف الفقهاء على النحو الآتي:

١- يرى ابن عباس وأبو هريرة وإليه ذهب عطاء والشافعي وإسحاق وأحمد وهو قول لمالك - أن العارية إذا تلفت فإنه يجب ضمانها سواء تعدى المستعير أو لم يتعد، واستدلوا بحديث صفوان: «**بل عاريةٌ مضمونةٌ**»، وحديث الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**على اليدِ ما أخذتْ حتى تؤدِّيَه**»[١]. ولأن المستعير قد أخذ ملك غيره لنفع نفسه ولم يؤذن له في الإتلاف؛ فكان مضمونًا كالغصب.

٢- ويرى الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو حنيفة - أنها أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدي، ويستدلون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**ليس على المستعيرِ غير المُغِلِّ ضمانٌ**»، والمغل: هو الخائن[٢] ولأنه قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة.

٣- ويرى مالك في المشهور عنه وابن القاسم وأكثر أصحابه أن، العارية تضمن فيما يغاب عليه كالثياب والحلي إذا لم يكن على التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان ولا فيما قامت البينة على تلفه[٣].

الراجح: هو القول بضمان العارية عند تلفها سواء أكان بتعدٍّ أو لم يكن بتعدٍّ؛ للأحاديث الواردة فيها، ولأن المصلحة في الانتفاع بها للمستعير دون المعير، وتضمينه يدفعه إلى المحافظة عليها، وليكون ذلك دافعًا للناس لبذل المنافع إذا

---

(١) رواه أبو داود (٢/ ٢٦٥)، والترمذي (٥/ ٢٦٩).

(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ٩١).

(٣) المغني، لابن قدامة (٧/ ٣٤١)، وبداية المجتهد (٢/ ٣١٣)، وتبيين الحقائق، للزيلعي (٥/ ٨٥)، وأسنى المطالب (٢/ ٣٢٨).

وثقوا من سلامة ملكهم إما بعودته أو بضمانه، وبدونه تقل الرغبة بالتعاون في ذلك. والله أعلم.

إعارة العارية وإجارتها :

١- ذهب بعض الفقهاء ومنهم الحنفية إلى أن المستعير له إعارة العارية وإن لم يأذن المالك إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل.

٢- وذهب بعضهم ومنهم الحنابلة إلى أن المستعير ليس له حق الإعارة أو التأجير إلا بإذن المالك[1].

الراجح: الأولى القول بعدم الإعارة أو التأجير إلا بإذن المالك؛ لأنه أعارها له دون سواه وقد لا يرتضي هذا التصرف، وقد يقال بجواز ذلك لا سيما إذا قيل بضمان العارية إذا تلفت بتعدٍ أو غيره؛ إذ ملك المعير مضمون، وليس ملائما القول بجواز الإعارة مع عدم التضمين؛ لأن فيه ضياعًا لحق المالك دون إرادته. والله أعلم.

شرط نفي الضمان:

اختلف في ذلك الفقهاء:

١- فمنهم من يرى أن شرط نفي الضمان في العارية يسقطه ـ وهو رواية عن أحمد ـ؛ لأنه لو أذن له في إتلافها لم يجب ضمانها فكذلك إذا أسقط عنه ضمانَهَا.

٢- ومن الفقهاء من يرى أن شرط نفي الضمان لا يُعْتَدُّ به وهو قول للشافعي ورواية عن أحمد؛ للحديث: «**بل عاريةٌ مضمونةٌ**»، ولأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٧١٨)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٣٤٧).

(٢) المغني، لابن قدامة (٧/ ٣٤٢)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٧١٨).

الراجح: أن الأصل في العارية أنها مضمونة، وهو حق للمالك، وما دام المالك قد تنازل عنه بمحض إرادته واختياره فإن ذلك صحيح. والله أعلم.

كيفية التضمين:

يرى الفقهاء أنه يجب ضمان العين بمثلها، فإن لم تكن مثلية فإنها تضمن بقيمتها يوم تلفها، إلا إذا تلف فيها أجزاء قبل ذلك فإنه يضمنها بقيمتها يوم تلف أجزائها(١).

❊ ❊ ❊

(١) البدائع (٨/ ٣٩٠٧)، نهاية المحتاج (٥/ ١٤١)، والشرح الصغير (٣/ ٥٧٤)، والمغني (٧/ ٣٤٤).

باب الغصب

التعريف:

لغة: مصدر غصب الشيء يغصِبه بكسر الصاد غصبًا؛ وهو أخذ الشيء ظلمًا. قاله الجوهري وابن سيده[١].

واصطلاحًا: هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق[٢].

الحكم الشرعي ودليله:

الغصب حرام، ودليل تحريمه الكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[٣].

وقوله تعالى: ﴿وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٞ يَأۡخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصۡبٗا﴾[٤].

وأما السنة: فما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر: «**إنَّ دماءَكم وأموالَكم حرامٌ، كحرمةِ يومِكم هذا في شهرِكم هذا في بلدِكم هذا**». رواه مسلم[٥].

وما رواه سعيد بن زيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من أخذ شبرًا من الأرضِ طُوِّقَهُ من سبعِ أَرَضِينَ**» أخرجه البخاري ومسلم[٦].

---

(١) المحكم، لابن سيده (٥/ ٢٥٣).
(٢) المغني، لابن قدامة (٧/ ٣٦٠).
(٣) سورة النساء: ٢٩.
(٤) سورة الكهف: ٧٩.
(٥) أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٦)، وأبو داود (٢/ ٤٤١).
(٦) أخرجه البخاري (٣/ ١٧٠)، ومسلم (٣/ ١٢٣٠).

وأما الإجماع: قال في المغني[١]: «وأجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة». وقال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الغصب حرام»[٢].

رد المغصوب:

يجب على الغاصب رد المغصوب لمالكه في المحل الذي غصبه فيه إن قدر عليه، ولا يجبر على قبول عوضه ولو بذل الغاصب أكثر من قيمته؛ لقول النبي ﷺ: «**على الْيَدِ ما أخذتْ حتى تُؤَدِّيَهُ**» أخرجه أبو داود والترمذي[٣]. ومؤونة رد المغصوب على الغاصب مهما بلغت، ويرده بزيادته سواء كانت متصلة كتعلم صنعة أو منفصلة كالكسب، وهي مضمونة ضمان الغصب.

تصرفات الغاصب وعمله في المغصوب:

تصرفات الغاصب في المغصوب من بيع أو إجارة أو هبة أو غيرها غير صحيحة، وفي رواية عند الحنابلة أن تصرفات الغاصب كتصرفات الفضولي تتوقف على إجازة المالك؛ فإن أجازها صحت، وإن ردها بطلت.

وإذا عمل الغاصب في المغصوب فزادت به قيمته فإن عمله يعتبر تبرعًا لا يستحق عليه عوضًا، وإذا كان قد استأجر للعمل في المغصوب أجيرًا فأجره على الغاصب ولا يرجع به على المالك. وما أمكن رده إلى حالته فللمالك إلزامه به، وما لا يمكن فليس له ذلك[٤].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: المال المغصوب إذا اتَّجر به الغاصب ونماه

---

(١) المغني، لابن قدامة (٧/ ٣٦٠).

(٢) الإفصاح (٢/ ٢٨).

(٣) رواه أبو داود (٢/ ٢٦٥)، والترمذي (٥/ ٢٦٩)، عارضة الأحوذي.

(٤) مجلة الأحكام الشرعية (ص:٤٣٥)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٥٠)، والمغني (٧/ ٣٩٩).

فربح، فأعدل الأقوال أن يكون الربح مناصفة بينه وبين صاحب المال، وهذا قضاء عُمَرَ الذي وافقه عليه الصحابة، وقد اعتمد عليه الفقهاء، وهو العدل؛ لأن النماء حصل بمال هذا وعمل هذا فلا يختص أحدهما بالربح[١].

غصب العقار:

من غصب عقارًا من الأراضي والدور فإنه يجب عليه ضمانها؛ لقول النبي ﷺ: «**من ظلم قيدَ شبرٍ من الأرضِ، طُوِّقَهُ يومَ القيامةِ من سَبْعِ أَرَضِينَ**». رواه البخاري ومسلم[٢].

وبذلك قال مالك والشافعي وأحمد، وما يتلف من الأرض بفعله أو بسببه فعليه ضمانه بالإتلاف، وإذا غرس الغاصب في أرض غيره أو بنى فيها بغير إذنه فطلب صاحب الأرض قلع غرسه أو بنائه ـ لزم الغاصبَ ذلك ـ؛ لحديث سعيد بن عمرو بن نفيل أن النبي ﷺ قال: «**ليس لعرقٍ ظالمٍ حَقٌّ**». رواه أبوداود والترمذي. ولأن الغاصب شغل ملك غيره بدون إذنه فلزمه تفريغه، وعليه رد الأرض إلى ما كانت عليه قبل الغصب، وعليه أن يدفع قيمة نقص الأرض الذي تم بالزرع والغرس، وان كان الرد للأرض بعد الزرع فعلى الغاصب أجرتها، وإذا كان الزرع قائما خُيِّرَ مالك الأرض بين تركه إلى الحصاد بأجرته وبين أخذه بعوضه؛ لأن كلًا من المالك والغاصب يحصل غرضه بذلك، والزرع يختلف عن الشجر الذي تطول مدته.

منافع المغصوب:

منافع الأموال من الأرض والمنقولات وغيرها مضمونة بالتفويت عند الجمهور، فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده سواء استوفى الغاصب

---

(١) توضيح الأحكام (٤/ ٥٨٦).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ١٧٠)، ومسلم (٣/ ١٢٣٠).

المنافع أو تركها، وإن ذهب بعض أجزاء المغصوب في مدة الغصب باستعمالٍ أو غيره لزمه أرش[١] النقص الذي حدث، علاوة على أجرة مثله سليمًا، وعند الحنفية لا يضمن الغاصب منافع الغصب؛ لأنها حدثت في يد الغاصب[٢].

والراجح: ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن ملكية المغصوب لصاحبه، ولا أثر ليد الغاصب عليه؛ لأنها ليست محترمة.

كيفية ضمان المغصوب:

يجب على الغاصب أن يرد المغصوب بعينه إذا كانت قائمة، فإن تلف المغصوب في يده لزمه بدله؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٣]. فإذا كان المغصوب مثليا كالحبوب وغيرها من المكيلات والموزونات وجب مثله؛ لأن المثل أقرب من القيمة.

قال ابن عبد البر: كل مطعوم من مأكول أو مشروب، فمجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته، وأما المتقوم فيضمن بقيمته.

واختلفوا في العروض كالسيارات والأثاث وغيرها: فقال مالك: يقضى فيها بالقيمة يوم استهلك، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد: الواجبُ في ذلك المثلُ ولا تلزم القيمة إلا عند عدم المثل. واختار ذلك ابن تيمية وابن القيم واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوا۟ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَٰجُهُم مِّثْلَ مَآ أَنفَقُوا۟﴾[٤]، ولحديث

---

(١) الأرش: الجزء المسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب. المعجم الوسيط، مادة: أرش.

(٢) البحر الرائق (٨/ ١٣٩)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٥١)، وروضة الطالبين (ص:٨٠٥)، وكشاف القناع (٤/ ١١١).

(٣) سورة البقرة: ١٩٤.

(٤) سورة الممتحنة: ١١.

ضمان القصعة بمثلها، وقوله ﷺ: «**إِنَاءٌ بِإِنَاءٍ**» وضمان المال بجنسه أقرب إلى العدل من ضمانه بغير جنسه، وهي الدراهم والدنانير، وليس على الغاصب ضمان نقص القيمة الحاصل بتغير الأسعار وهو قول الجمهور، وهو الراجح؛ لأنه رد العين بحالها لم يُنْقَصْ منها عينٌ أو صِفَةٌ[1].

ضمان ما أفسدته المواشي:

اختلف في ذلك العلماء: فيرى الليث أن كل دابَّةٍ مرسلة فصاحبها ضامن لما أفسدته على ألا يتجاوز ذلك قيمة الماشية، ويرى أبو حنيفة أنه لا ضمان مطلقا؛ لحديث: «**العَجْمَاءُ جُبَارٌ**»[2]، ويرى مالك والشافعي أن الضمان على أرباب البهائم بالليل ولا ضمان عليهم فيما أفسدته بالنهار. وهو رواية عن الإمام أحمد[3].

الراجح: أن الضمان يكون عند إتلافها ليلًا ولا يضمن ما أتلفته نهارًا؛ لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله ﷺ أن على أهلِ الأموال حفظَها بالنهار وما أفسدت ليلا فهو مضمون عليهم. قال ابن عبد البرَ: هذا الحديث وإن كان مرسلًا فهو مشهور وحدَّث به الأئمة الثقا[illegible] [illegible]قهاء الحجاز بالقبول، ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهارًا وحفظ[illegible] [illegible]. هذا من حيث الضمان بشكل عامٍّ، أما الغاصب فيضمن ما أفسدت مطلقًا؛ لأنه متعدٍّ بغصبه.

وقد أصدر مجلس هيئة كبار العلماء قراره رقم (١١١) في ٢/ ١١/ ١٤٠٢هـ بعدم ضمان البهائم التي تعترض الطرق العامة المعبدة بالإسفلت إذا تلفت نتيجة

---

(١) البحر الرائق (٨/ ١٢٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٣١٧)، ونهاية المحتاج (٥/ ٦٥٩)، والمغني (٧/ ٣٦١)، وتوضيح الأحكام (٤/ ٥٩٠).

(٢) أي: هدر لا شيء فيها.

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٣٢٣)، والمبدع في شرح المقنع (٥/ ١٩٩)، وتوضيح الأحكام (٤/ ٥٩٩).

اعتراضها الطرق فصدمت، فهي هدر وصاحبها آثم بتركها وإهمالها. وأفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في فتواها رقم (١٠١٦) بوجوب ضمان ما تتلفه هذه البهائم والمواشي ليلا دون ما تتلفه نهارا (١٤/ ١٨٤-١٨٥).

ضمان المغصوب المحرم على المسلمين:

ما لا يجوز للمسلم تعاطيه كالخمر والخنزير لو غصب من أهل الذمة فإن الفقهاء يختلفون فيه:

فيرى الحنفية أنه يجب ردها إلى أهل الذمة ولو كان غاصبها مسلمًا، ويجب ضمانها إذا أتلفها بالقيمة إذا كان متلفها مسلمًا وبالمثل إذا كان ذميا؛ لأنها مال لهم يمتلكونها، بدليل ما رُوي عن عمر رضي الله عنه أن عامله كتب إليه عن الخمر عند أهل الذمة فكتب إليه عمر: ولُّوهم بيعها وخذوا منهم عُشْرَ ثمنِها. وإذا كانت مالًا لهم وجب ضمانها كسائر أموالهم.

ويرى الشافعية والحنابلة أنه لا ضمان على متلفها؛ لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «**ألا إن اللهَ ورسولَه حَرَّمَا بيعَ الخمرِ والميتةِ والخنزيرِ والأصنامِ**»[١]، وما حرم بيعه لم تجب قيمته[٢].

الراجح: يمكن الجمع بين أدلة القولين في أنهم إذا لم يظهروا تعاطي ذلك فلا نتعرض لهم مما لا أذى على المسلمين فيه، وما أظهروه من ذلك تعيَّن إنكارُه عليهم، ويمنعون من إظهار ما يحرم على المسلمين، فإن كان خمرًا جازت إراقته ولا ضمان في إتلافه.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١١٠)، ومسلم / ١٢٠٧.

(٢) البحر الرائق (٨/ ١٤٠)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ٤٢٤).

إذا ترتب على يد الغاصب يدٌ أخرى:

إذا ترتب على يد الغاصب يد أخرى سواء كان ذلك بالبيع أو الهبة أو غيرها، فإنها تعتبر يَدَ ضمانٍ فللمالك تضمين أيهما شاء إذا تلف المغصوب، أما الغاصب فإنه السبب في إيصالها إلى يد الغير، وأما المشترى فلأنه المتلف ولأنه أثبت يده على مال غيره بدون إذنه، فإن ضَمَّنَ الغاصب رجع على الآخر؛ لأن النقص حصل في يده والمنفعة له، وإذا ضمن المتلف فلا يرجع على الغاصب؛ لأنه المتلف؛ فاستقر الضمان عليه[١].

اختلاف الغاصب والمالك:

إذا ادَّعَى الغاصبُ تلفَ المغصوبِ وأنكر المالكُ ذلك فالقول قول الغاصب بيمينه؛ لاحتمال كونه صادقًا وعجز عن إقامة البينة، فإذا حلف فللمالك المطالبة ببدله؛ لأنه تعذر رد العين فلزم بدلها.

فإن اختلفا في قيمة المغصوب ولا بينة لأحدهما فالقول قول الغاصب بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته.

وإن اختلفا في رد المغصوب أو رد مثله أو قيمته فالقول قول المالك؛ لأن الأصل عدم ذلك واشتغال الذمة به[٢].

براءة الغاصب:

يبرأ الغاصب بما يأتي:

١- إذا رد الغاصبُ المغصوبَ إلى المالك أو وكيلِه بَرِئَ من الغصب، ويبقى عليه حق الاعتداء وهو حق عام يرجع تقديره إلى الحاكم.

---

(١) روضة الطالبين (ص:٨٠٣)، والمبدع في شرح المقنع (٥/ ١٧٦)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٥٢).
(٢) نهاية المحتاج (٥/ ١٧١٢)، المغني (٧/ ٤٢٠).

٢- إذا أبرأ المالكُ الغاصبَ بَرِئَ، ولو أبرأ المالك اليد المترتبة على يد الغاصب لم يبرأ الغاصب وعليه الضمان؛ لأنه الأصل في الاعتداء. والله أعلم.

٣- تسليم الأشياء المغصوبة التي لا يعرف أصحابها إلى الحاكم ليتصرف فيها بما فيه المصلحة، وله أن يتصدق بها عن أصحابها بشرط الضمان كاللُّقَطَةِ؛ لأنه عاجز عن ردها إلى مالكها، فإذا تصدق بها كان ثوابها لأربابها فيسقط عنه إثم غصبها.

جناية المغصوب:

إذا جنى المغصوب فَأَرْشُ جنايته على الغاصب؛ لأن ذلك نقص في المغصوب فكان مضمونًا على الغاصب كسائر نقص المغصوب.

وإن جنى عليه أجنبيٌّ فللمالك تضمين من شاء منهما، أما الجاني؛ فلأنه أتلف، وأما الغاصب؛ فلأن النقص حصل والمغصوب في يده فلزمه ضمانه[1].

* * *

(١) العدة شرح العمدة، بهاء الدين المقدسي (ص:٢٦٩).

باب الشُّفعة

تعريف الشُّفعَةِ:

التعريف لغة: الشُفْعة ـ بإسكان الفاء ـ مأخوذة من الشفاعة أو من الشفع؛ فإن الشفيع كان نصيبه منفردًا في ملكه، فالشفعة ضم نصيب شريكه إليه فصار شَفْعًا، أو من الشفاعة؛ لأن الأخذ في الجاهلية كان بها، حيث كان الرجل إذا أراد بيع منزل أتاه الشريك أو الجار يشفع إليه فيما باع فيشفعه(١).

واصطلاحًا: استحقاقُ الشريكِ انتزاعَ حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض ماليٍّ(٢).

الحكم الشرعي ودليله:

الشفعة حق ثابت بالسنة والإجماع:

فمن السنة: حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قضى رسولُ الله ﷺ بالشُّفْعَةِ في كلِّ ما لم يُقْسَمْ، فإذا وقعتِ الحدودُ وصرفت الطرقُ فلا شفعةَ»(٣).

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط(٤)، وقال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الشفعة تجب في الخليط»(٥)، أي: الشريك.

---

(١) القاموس المحيط، مادة: «شفع»، والإفصاح (٢/ ٣٤).

(٢) المبدع شرح المقنع (٥/ ٢٠٣).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ١٠٤)، ومسلم (٣/ ١٢٢٩).

(٤) المغني، لابن قدامة (٧/ ٤٣٤٥).

(٥) الإفصاح (٢/ ٣٢).

حكمة مشروعيتها:

شرع الإسلام الشفعة لمنع الضرر، ذلك أن انتزاع حصة الشريك بثمنه من المشتري منفعة عظيمة للشريك الشافع، ودفع ضرر كبير عنه بلا ضرر يلحق البائع ولا المشتري، فكل منهما أخذ حقه كاملًا، قال ابن القيم: هي من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد، ومنها يُعْلَمُ أن التحايل لإسقاطها مناقض لهذا المعنى الذي قصده الشارع ومضادٌّ له[1].

أركان الشفعة:

أركانها أربعة: الشافع، والمشفوع فيه، والمشفوع عليه، وصِفَةُ الاخذِ بالشفعةِ[2].

شروط الشفعة:

يشترط لإثباتها عدة شروط، فإذا تحققت هذه الشروط استحقت الشفعة، أما إذا تخلف منها شيء فهو محل خلاف بين الفقهاء:

١- أن يكون الملك مشاعًا قابلًا للقسمة غير مقسوم.

٢- أن يكون المبيع عقارًا كالأرض والدور وما يتصل بها اتصال قرار.

٣- أن يكون المشفوع فيه مبيعًا أو في حكمه كالموهوب بعوض فلا شفعةَ في قسمةٍ ولا هبةٍ ولا موروثٍ.

٤- أن يكون للشفيع ملك للعقار سابق على البيع؛ لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك.

٥- أن يأخذ الشريك جميع المبيع المشفوع فيه؛ لئلا يتضرر غيره

---

(١) فقه السنة (٣/ ٣٣٥).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٥٦).

٦- أن يأخذ بقدر الثمن الذي تعاقدا عليه.

٧- يشترط طلب الشفعة من حيث علم الشافع ببيع المشفوع ويشهد ساعة علمه؛ لأن ثبوتها على التراخي يضر بالمشتري؛ لعدم استقرار ملكه[١].

أنواع الشفعة:

الشفعة أنواع: فمنها شفعة الشريك في العقار، ومنها شفعة حق الجوار.

١- شفعة الشريك في العقار:

الذي لم يقسم محل اتفاق بين الفقهاء، لكنهم اختلفوا في العقار الذي لا ينقسم على قولين:

أ- ذهب مالك والشافعي والحنابلة في إحدى روايتين عندهم إلى أن كل ما لا ينقسم كالبئر والطريق والضيعة والدكان، فلا شفعة فيه؛ لورود بعض الآثار فيه، ولأن إثبات الشفعة فيما لا ينقسم يضر بالبائع؛ لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة، وقد يمتنع المشترى لأجل الشفيع فيتضرر البائع.

ب- وذهب الحنفية ومالك والشافعي والحنابلة في رواية لكل منهم إلى أن الشفعة تجب في العقار سواء قبل القسمة أم لم يقبلها، واستدلوا بحديث جابر المذكور، ولأن الشفعة ثبتت لإزالة ضرر المشاركة، والضرر في هذا النوع أكثر؛ لأنه يدوم ضرره[٢].

الراجح: ثبوت القسمة في كل ما لا ينقسم من العقار؛ لعموم الأخبار في ثبوت الشفعة، ولأن الشفعة ثبتت لإزالة ضرر الشراكة، وهي في هذا النوع من

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية (ص:٤٧٧).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٢٥٢)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٧٤)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٩٥)، ومنتهى الإرادات (١/ ٥٥٧).

العقار أكثر ضررًا. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وبذلك صدر قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (٤٤) في ٣/ ٤/ ١٣٩٦هـ

٢- **شفعة الجار:**

اختلف الفقهاء في إثبات الشفعة للجار على النحو الآتي:

١- يرى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أنه لا شفعة للجار، واستدلوا بحديث جابر وفيه: «**فإذا وقعتِ الحدودث وصرفتِ الطرقُ فلا شفعةَ**». وفيه نفي الشفعة في المقسوم عند وقوع الحدود وصرف الطرق، والشارع إذا كان يقصد رفع الضرر عن الجار فهو كذلك يقصد رفعه عن المشتري.

٢- يرى الحنفية أن الشفعة مرتبة؛ فهي تثبت للشريك الذي لم يقاسم أولًا، ثم يليه الشريك المقاسم إذا بقيت في الطرق أو في الساحة شركة، ثم الجار الملاصق، واحتجوا بما روى أبو رافع قال: قال رسول الله ﷺ: «**الجارُ أحقُّ بصقبِه**»[(١)] والصقب: القرب، وما روى الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «**جارُ الدارِ أحقُّ بالدارِ**»[(٢)]، ولأنه اتصال ملك يدوم.

٣- ومن الفقهاء من توسط فأثبتها للجار عند الاشتراك في حق من حقوق الملك كالطريق والماء ونحوه، ونفاها فيما عدا ذلك، واستدلوا بما رواه أصحاب السنن بإسناد صحيح عن جابر عن النبي ﷺ قال: «**الجارُ أحقُّ بشفعةِ جارِه ينتظرُ بها، وإن كان غائبًا، إذا كان طريقُهما واحدًا**»[(٣)].

الراجح: هو القول الثالث؛ لأن فيه جمعًا بين الأدلة. قال شيخ الإسلام ابن

(١) رواه البخاري (٣/ ١١٥).

(٢) رواه الترمذي (٦/ ١٢٩)، وقال: «حديث حسن صحيح».

(٣) أخرجه النسائي في كتاب البيوع، باب في الشفعة، رقم الحديث (٣٥١٨).

تيمية: «أعدل الأقوال أنه إذا كان شريكًا في حقوق الملك ثبت له الشفعة، وإلا فلا»، وقال ابن القيم: «والأقوال الثلاثة في مذهب أحمد، وأعدلها وأحسنها هذا القول الثالث»[١].

ولو قيل بإثباتها للجار الملاصق لكان حسنًا؛ لما ورد في ذلك من الأحاديث ولأن الجار يتضرر كثيرًا بجاره السيئ كما هو مشاهد، وبذلك يبعد الضرر عنه.

الشفعة في المنقول:

اختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة في المنقول على قولين:

١- يرى الجمهور من الحنفية والشافعية وهو رواية عن المالكية والحنابلة أن الشفعة لا تثبت في المنقول، واستدلوا بحديث جابر حيث يفهم من قوله: «**وقعتِ الحدودُ وصرفتِ الطرقُ فلا شفعةَ**» أن ذلك خاص بالعقار دون المنقول، ولأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر، والضرر في العقار يكثر جدًا؛ فإن الشريك يحتاج إلى إحداث المرافق والأبنية، وما يحدث في سوء الجوار، وفي العقار الضرر يدوم، وفي المنقول لا يدوم بل هو عارض كالمكيل والموزون.

٢- يرى المالكية والحنابلة في رواية عند كل منهم أن الشفعة تثبت في المنقول، وقالوا: إن حديث جابر يتناول العقار والمنقول؛ لأن (ما) من صيغ العموم، فتشمل العقار والمنقول، ولحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**الشفعةُ في كلِّ شيءٍ**»[٢]. وهذا عام يشمل المنقول[٣].

---

(١) المبسوط، للسرخسي (١٤/ ٩٥)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٧٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٩٧)، والمغني، لابن قدامة (٥/ ٤٦١).

(٢) قال ابن حجر: ورجاله ثقات إلا أنه أعل بالإرسال. فتح الباري شرح صحيح البخاري (٢٢٥٧)، وأخرج الطحاوي شاهدًا له من حديث جابر بإسناد لا بأس برواته.

(٣) البدائع (٦/ ٢٧٠٠)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٩٣)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٥٨)، وإعلام الموقعين (٢/ ٢٥١).

الراجح: نرى أنه يمكن الجمع بين أدلة القولين حيث إن الحكمة من ثبوت الشفعة هو إبعاد الضرر، وذلك بأن تثبت الشفعة لما يتحقق فيه الضرر أكثر من المنقولات؛ لاستمرار مدته أو أهميته كالسيارات والمقتنيات المهمة ونحوها، ولا تثبت فيما يمكن تلافي الضرر فيه كالمكيل والموزون ونحوه، ويرجع تقدير ذلك إلى الحاكم الشرعي. والله أعلم.

الشفعة في غير المبيع:

اختلف الفقهاء في ذلك وفقًا للآتي:

١- يرى الحنفية أن الشفعة تثبت في المبيع فقط؛ وذلك لظاهر الأحاديث حيث يفهم منها أنها في المبيع، بل ورد: «**فلا يَبِعْ حتى يستأذنَ شريكَه**».

٢- ويرى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن الشفعة تثبت في كل مشفوع فيه انتقل بعوض كالبيع وكل عقد جرى مجرى البيع كالصلح والهبة بشرط الثواب؛ لأن ذلك بيع ثبتت فيه أحكام البيع، وما عدا ذلك مما انتقل بغير عوض كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية والإرث فلا شفعة فيه.

٣- ويرى المالكية في رواية عندهم أن الشفعة تثبت بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض كالهبة والصدقة، ما عدا الميراث فإنه لا شفعة فيه. ويأخذه الشفيع بقيمته، وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى؛ لأن الشفعة تثبت لإزالة الضرر، وهذا موجود في الهبة والصدقة كذلك.

الراجح: نرى الأخذ برأي الجمهور؛ لما ذكروه، ولأن فيه مراعاةً لمصلحة الأطراف كلها، وفي الهبة فإن الشفعة تثبت فيها ويقَوَّم دفعًا للضرر عن الشريك. وهو رأي بعض المحققين.

وقت المطالبة في الشفعة:

اختلف الفقهاء في ذلك:

١- فيرى الحنفية وهو رواية عند الشافعية والحنابلة أن حق الشفعة على الفور؛ إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع، وإلا بطلت؛ لحديث عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشفعةُ كَحَلِّ العقالِ**»(١)، ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الشفعةُ لمن وَاثَبَهَا**»(٢).

ولأنه خيار لدفع الضرر عن المال فكان على الفور، ولأن إثباته على التراخي يضر المشترى؛ لكونه لا يستقر ملكه على المبيع.

٢- ويرى المالكية وهو رواية عند الشافعية والحنابلة أن الشفعة على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من عفو أو مطالبة بقسمة ونحو ذلك؛ لأن هذا الخيار لا ضرر في تراخيه فلم يسقط بالتأخير.

الراجح: بتأمل ما ذكره بعض الفقهاء الذين يرون أن الشفعة على الفور وأنها تتأجل إذا كان فيه عذر للشفيع وذكروا لذلك صورًا ـ فإنه يترجح لدينا أنها على الفور ـ، إلا أنه متى كان هناك سبب وجيه لتأخير الأخذ بالشفعة فإن ذلك مقبول، سواء منها ما ذكره أولئك أو غيره مما يكون له وجاهة، ويرجع في تقدير ذلك إلى القضاء، وفي ذلك جمع بين الأدلة. والله أعلم.

تصرف الشافع والمشفوع فيه:

إذا تصرف الشافع في نصيبه من المشفوع فيه بما لا ينقل الملك كالإجارة والرهن، فلا يمنع حقه في الشفعة، أما إذا باعه كله بعد علمه بالبيع سقطت شفعته.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٣٥).

(٢) ذكره الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٥٦).

وإذا تصرف المشفوع منه في المشفوع فيه قبل طلب الشفعة فتصرفه صحيح، أما بعد طلبها فتصرفه باطل. وإذا بَنَى المشتري أو غرس في المشفوع فيه فإن الشافع يخير بين أخذه بقيمته أو قطع ذلك وإزالته مع ضمان النقص، فَإنْ أَبَى سقطت شفعته.

تعدد الشفعاء:

اختلف الفقهاء في كيفية توزيع المشفوع فيه على الشفعاء عند اتحاد سبب الشفعة لكل منهم:

١- فذهب المالكية، والشافعية والحنابلة في رواية لكل منهما، إلى أن الشفعة توزع عليهم بقدر الحصص من الملك، ووجه ذلك أن الشفعة مستحقة بالملك فقسط على قدره.

٢- وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية أخرى لكل منهما إلى أنها تقسم على عدد الرؤوس، ووجه ذلك أن السبب في موضوع الشفعة هو أصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق[1].

الراجح: أن المشفوع فيه يقسم بين الشفعاء على قدر أملاكهم؛ لأنه حق يستفاد بسبب الملك فكانت قسمته على قدر الأملاك.

وإذا كانت الشفعة بين شفعاء فلم يرغب أحد منهم بالشفعة فإنه ليس للباقين إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا[2].

(١) مواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٣٢٥)، والبدائع (٦/ ٢٦٨٣)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢١١)، والمغني (٧/ ٤٩٧).
(٢) المغني، لابن قدامة (٧/ ٥٠٠).

شفعة الذمي:

اتفق الفقهاء على ثبوت الشفعة للمسلم على الذمي، وللذمي على الذمي، واختلفوا في ثبوتها للذمي على المسلم:

١- ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى ثبوتها للذمي على المسلم، واستدلوا بعموم الأحاديث الواردة في الشفعة وبالإجماع؛ لما روي عن شريح أنه قضى بالشفعة للذمي على المسلم وكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب فأجازه وأقره، وكان ذلك في محضر من الصحابة، ولم ينكر أحد منهم فكان ذلك إجماعًا، ولأن الذمي والمسلم يتفقان في السبب، والقصد من ذلك هو دفع الضرر عن الشريك[1].

٢- ذهب الحنابلة إلى عدم ثبوتها للذمي على المسلم واستدلوا بما رواه الدارقطني عن أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**لا شفعةَ لنصرانيٍّ**»[2].

الراجح: ثبوت الشفعة للذمي على المسلم؛ لعموم الأحاديث الصحيحة. وحديث أنس عند الدارقطني نُقِلَ عن ابن عدى إعلالُه. كما أن فيه نظرةً عادلةً للإسلام بإثبات مثل هذا الحق للذمي؛ مراعاة لحق الجوار وتأليفًا له في عدالة الإسلام وسمو أحكامه.

اختلاف الشفيع والمشفوع منه:

إذا اختلف الشفيع والمشفوع منه فادعى الشفيع عقدًا موجبًا للشفعة وادعى الآخر عقدا لا تجب فيه الشفعة، صدق الشفيع إذا كانت له بينة أو أقر البائع بما ادعاه الشفيع، وإن لم يكن كذلك صدق المشفوع منه بيمينه.

---

(١) المبسوط (١٤/ ٩٣)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٧٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٩٨).

(٢) المغني، لابن قدامة (٧/ ٥٢٤).

وإذا اختلفا في قدر الثمن صدق الشفيع بالبينة، وإن لم تكن بينة صدق المشفوع منه بيمينه، وإن كان الاختلاف في الغرس والبناء الموجودَيْنِ في المشفوع فيه فادعى المشتري إحداثه وأنكر الشفيع، فالقول للمشترى[1].

إسقاط الشفعة:

تسقط الشفعة بأمور عدة منها:

١- ترك طلب المواثبة[2] في الشفعة وفق الشرط المحدد لذلك.

٢- إذا طلب الشفيع بعض العقار المبيع.

٣- الإبراء والتنازل عن الشفعة.

٤- التنازل عن الشفعة مقابل تعويض أو صلح[3].

كيفية الأخذ بالشفعة:

يذكر الفقهاء كيفية ذلك على النحو الآتي:

١- يرى الحنفية أنه لا يثبت الملك للشفيع إلا بتسليم المشتري بالتراضي أو بقضاء القاضي.

٢- ويرى المالكية أن الشفيع يملك المشفوع فيه بحكم الحاكم له، أو دفع الثمن للمشتري، أو الإشهاد بالأخذ بالشفعة.

٣- ويرى الشافعية والحنابلة أن الشفيع يملك المشفوع فيه بكل لفظ يدل على أخذه بالشفعة ولا يشترط غير ذلك.

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية للقارئ (ص:٤٨٩).

(٢) المواثبة: المسارعة، من الوثوب، سمي به ليدل على غاية التعجيل. مجمع الأنهر (٢/ ٤٧٤).

(٣) حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٤٠)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٨٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٠٨)، والمغني (٧/ ٤٥٣).

الراجح: أن الشفيع يملك الأخذ بالشفعة بكل لفظ يدل على أخذه بها مع مراعاة وقت المطالبة بها.

هل تورث الشفعة؟ اختلف في ذلك الفقهاء على عدة أقوال:

١- ذهب المالكية والشافعية إلى أن حق الشفعة يورث، فإذا مات الشفيع انتقل حق الشفعة إلى ورثته؛ لأن المقصود بالشفعة دفع الضرر عن المال، وذلك موروث كالرد بالعيب.

٢- وذهب الحنفية إلى أن هذا الحق لا يورث وإن كان الميت طالب بالشفعة، إلا أن يكون الحاكم حكم له بها ثم مات؛ لأن ملك المشفوع فيه، الذي هو سبب الأخذ بالشفعة، قد زال بموته.

٣- وذهب الحنابلة إلى أنه إذا مات الشفيع قبل الطلب بها فتسقط ولا تنقل إلى الورثة، وأما إذا طالب بالشفعة ثم مات فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة؛ لأن الحق يتقدر بالطلب، فهو نوع خيار شرع للتمليك[١].

الراجح: حيث إن حق الشفعة شرع لدفع الضرر عن الشريك وهو متحقق على المالك المشارك سواء أكان مالكًا أصليًا أم وارثا، فإن القول بثبوتها للوارث هو الذي يتفق مع هذه القاعدة. والله أعلم.

تلف المشفوع فيه أو بعضه:

تناول الفقهاء ذلك على النحو الآتي:

١- يرى الحنابلة والثوري وهو قول للشافعي أن تلف الجزء المشفوع فيه أو بعضه في يد المشتري من ضمانه؛ لأنه ملكه تلف في يده، وللشفيع أن يأخذ

(١) البدائع (٦/ ٢٧٢١)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٦٠)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢١٧)، والمغني (٧/ ٥١٠).

الموجود بحصته من الثمن سواء كان التلف بفعل الله ـ تعالى ـ أو بفعل آدمي وسواء تلف باختيار المشتري كنقضه للبناء أو بغير اختياره مثل انهدام المبنى.

٢- ويرى الحنفية وهو قول للشافعي أن للشفيع أن يأخذ الموجود بحصته من الثمن إذا كان التلف بفعل آدمي، أما إذا كان بفعل الله ـ تعالى ـ فعليه أن يأخذه بكل الثمن أو يترك. فإذا كان التلف بفعل آدمي رجع بدله إلى المشتري فلا يتضرر، أما إذا كان بفعل الله فلا يرجع على أحد فيتضرر، والضرر لا يزال بالضرر[1].

الراجح: نرى التفرقة بين التلف، فإذا كان بفعل آدمي أخذ الموجود بحصته من الثمن؛ لأن حق المشتري لن يضيع؛ حيث إنه سيعود على المتلف ببدله، أما إذا كان بفعل الله ـ تعالى ـ فإنما يأخذه بكل الثمن؛ لأنه بدون ذلك يحصل ضرر على المشتري، والقاعدة الشرعية: الضرر لا يزال بالضرر. والله أعلم.

***

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٢١)، والشرح الصغير (٢/ ٢٣٦)، وأسنى المطالب (٢/ ٣٧٠)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٤٧٨)، والإنصاف (٦/ ٢٨٢).

باب الوديعة

الوديعة في اللغة: من وَدَعَ الشيء إذا تركه عند المودَع.

وفي الشرع: الوديعة: توكيلُ المودِع مَنْ يحفظَ مالَه بلا عوض[(١)].

الحكم الشرعي:

الوديعة جائزة بل هي مستحبة لمن كان أمينا وعلم من نفسه القدرة على حفظها، وقد ورد الكتاب والسنة والإجماع بمشروعيتها:

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[(٢)].

وأما السنة: فمنها قوله ﷺ: «**أَدِّ الأمانةَ إلى مَنِ ائتمنك ولا تَخُنْ مَنْ خانك**»[(٣)].

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على جوازها وأنها من القرب المندوبة: جاء في المبدع[(٤)]: «والإجماع في كل عصر على جوازها»، وجاء في الإفصاح[(٥)]: «واتفقوا على أنها من القُرَبِ المندوب إليها وأن في حفظها ثوابًا».

وفي الحديث: «**واللهُ في عونِ العبدِ ما كان العبدُ في عونِ أخيه**»[(٦)].

أركانها: أركانها عند الجمهور أربعة وهي: الحفظ، والعاقدان، والصيغة.

---

(١) كشاف القناع، للبهوتي (٤/ ١٦٦).
(٢) سورة النساء: ٥٨.
(٣) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر، وحسنه.
(٤) المبدع في شرح المقنع (٥/ ٢٣٣).
(٥) الإفصاح، لابن هبيرة (٢/ ٢٣).
(٦) أخرجه مسلم (٢٦٩٩).

ويرى الحنفية أن ركنها الإيجاب والقبول فقط.

ويشترط في العاقدين أن يكونا جائزي التصرف، ولا تصح الوديعة أو قبولها من غير جائز التصرف كالصبي والمجنون.

ويشترط في الصيغة: أن تكون الوديعة بصيغة من المودع دالة على الاستحفاظ كقوله: استودعتك هذا المال، أو أودعتك، أو احفظه، أو ما في معناها، ولا يشترط في القبول لفظ، بل يكفي القبض لها[١].

حكم عقد الوديعة:

هي عقد جائز من الجانبين يملك كل منهما فسخه، قال ابن جزي: «وهي أمانة من الجهتين، فلكل واحد منهما حلها متى شاء»[٢].

ضمان الوديعة:

الوديعة أمانة عند المودَع يلزمه حفظها في حرز مثلها وكما يحفظ ماله، ويجب ردها عند طلب صاحبها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾[٣]. ولا ضمان على المودع إذا تلفت الوديعة عنده بدون تفريط منه؛ لأنه أمين، والأمين لا يضمن إذا لم يتعدَّ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**من أودع وديعةً فلا ضمانَ عليه**»[٤].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٠١)، روضة الطالبين (ص: ١١٣٧)، وكشاف القناع، للبهوتي (٤/ ١٦٧).

(٢) القوانين الفقهية، لابن جزي (ص: ٤٠٥)، روضة الطالبين (ص: ١١٣٧)، وكشاف القناع، للبهوتي (٤/ ١٦٧).

(٣) سورة البقرة: ٢٨٣.

(٤) رواه ابن ماجه من حديث عبد الله بن عمر (٢٤٠١).

قال ابن رشد: «وبالجملة فالفقهاء يرون بأجمعهم أنه لا ضمان على صاحب الوديعة إلا أن يتعدى»[١].

ولأن المستودع يحفظها تبرعًا، فلو ضمن لامتنع الناس من قبول الودائع، فيترتب على ذلك الضرر بالناس وتعطل المصلحة، واتفق الفقهاء على أنه إذا أودعه على شرط الضمان فإنه لا يضمن. والشرط باطل[٢].

أما إذا تعدى المودَع عنده أو قَصَّر وفرط في حفظها فإنه يضمنها إذا تلفت؛ لأنه متلف لمال غيره[٣].

وأسباب التقصير والتفريط كثيرة منها:

١- أن يودعها المودَع عند غيره دون إذن المالك فيضمن ذلك.

٢- السفر بها دون إذن صاحبها مع أن بقاءها أضْمَنُ لها.

٣- ترك الإيصاء: فإذا مرض المودع مرضًا مخوفا أو حبس للقتل لزمه أن يوصي بها، فإن لم يفعل ضمن.

٤- الانتفاع بالوديعة: فالتعدي باستعمال الوديعة والانتفاع بها يوجب الضمان عليه.

٥- المخالفة في الحفظ: فإن أمره بحفظها بوجه مخصوص فجعلها في دونه ضمن.

٦- التأخر في رد الوديعة بعد طلب صاحبها بدون عذر حتى تلفت فإنه يضمن[٤].

---

(١) بداية المجتهد، لابن رشد (٢/ ٣١١).

(٢) الإفصاح، لابن هبيرة (٢/ ٢٧).

(٣) المبدع، لابن مفلح (٥/ ٢٣٣)، وانظر الملخص الفقهي، للشيخ صالح الفوزان (١/ ١٧٣).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٠٢)، والقوانين الفقهية، لابن جزي (ص: ٤٠٥)، وروضة الطالبين (ص: ١١٣٨)، وانظر المبدع (٥/ ٢٣٤).

ادعاء المودَع الرد أو التلف:

إذا ادعى المودع أنه ردها إلى صاحبها أو من يقوم مقامه قُبِل قوله؛ لأنه مؤتمن، وإذا ادعى أنها تلفت من غير تفريطه فإنه يقبل قوله مع يمينه؛ لأنه أمين. والأصل براءته إذا لم تقم قرينة على كذبه، وأما إذا كانت دعوى التلف بحادث ظاهر كالحريق فإنه لا يقبل قوله إلا إذا أقام بينة على وجود الحادث[١].

انقضاء الوديعة:

تنقضي الوديعة بموت أحدهما أو جنونه أو عزله المودع مع علمه بالعزل، وبناء على ذلك يجب رد الوديعة إلى صاحبها[٢].

* * *

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٠٣)، وبداية المجتهد، لابن رشد (٢/ ٣١٠)، المبدع، لابن مفلح (٥/ ٢٤٣)، وانظر: الملخص الفقهي، صالح الفوزان (٢/ ١٧٦).
(٢) روضة الطالبين، للنووي (ص: ١١٣٨)، وكشاف القناع، للبهوتي (٤/ ١٦٧).

إحياء المَوَات

التعريف لغة: الموات: بفتح الميم والواو المخففة وهو ما لا روح فيه، وأرض لا مالك لها شبهت عمارتها بالحياة وتعطيلها بالموت؛ لعدم الانتفاع بالأرض بزرع وغيره، وإحياؤها: عمارتها. ويطلق عليها كذلك الأراضي البور: فالبور بالضم هي الأرض التي لم تعمر بالزرع[١].

واصطلاحًا: إعداد الأراضي التي لا مالك لها ولم يسبق تعميرها وتهيئتها وجعلها صالحة للانتفاع بها في السكن والزرع ونحو ذلك[٢].

الحكم الشرعي ودليله:

شرع الإسلام إحياء الأرض التي لا مالك لها وليس لها اختصاص بمصالح الناس ومرافقهم، فالإسلام يُرَغِّبُ أن يتوسع الناس في العمران وينتشروا في الأرض ويحيوا مواتها فتكثر ثرواتهم وبهذا يتحقق لهم القوة.

ودليل مشروعيته السنة والإجماع:

أما السنة:

١- ما روي عن سعيد بن زيد رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**من أحيا أرضًا ميتةً فهي له**»[٣].

٢- عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**من عَمَّرَ أرضًا ليست لأحدٍ فهو أحقُّ بها**»، قال عروة رضي الله عنه: «وقضى به عمر في خلافته»[٤].

---

(١) لسان العرب، لابن منظور (١/ ٣٨٥).

(٢) توضيح الأحكام (٥/ ٧٠)، وفقه السنة (٣/ ٣٠٢).

(٣) رواه أبو داود، والنسائي، والترمذي، في باب في إحياء أرض الموات، وحسنه.

(٤) روه البخاري حديث رقم (٢٣٣٥).

وأما الإجماع:

فقد جاء في المغني: «وجملته أن الموات قسمان: أحدهما ما لم يجر عليه ملك لأحد ولم يوجد فيه أثر عمارة، فهذا يملك بالإحياء بغير خلاف بين القائلين بالإحياء»[(١)]، فقد حكى ابن هبيرة الاتفاق على جواز إحياء الأرض الميتة[(٢)].

كيفية الإحياء (بم يتم الإحياء)؟

إحياء الأرض الموات: يتم بأن يحوزها بحائط منيع، وبناء ما جرت عادة أهل البلد البناء به من لبن أو قصب أو خشب ونحوه، وبه يقول أبو حنيفة وأحمد، وقال مالك: بما يعلم بالعادة أنه إحياء لمثلها من بناء وغرس وحفر بئر وغيره. وعن أحمد: إحياء الأرض ما عده الناس إحياء واختاره ابن عقيل والموفق؛ لأن الشرع ورد بتعليق الملك عليه ولم يبينه، فوجب الرجوع إلى ما كان إحياءً في العرف، وقال الشافعي: إن كانت للزرع فبزرعها واستخراج ماء لها وإن كانت للسكنى فيقطعها بيوتا ويسقفها.

والأولى: القول باعتبار العرف في ذلك من إحياء أو عدمه؛ لأن الحديث أطلق فيرجع في تحديده للعرف.

شروط إحياء الموات:

١ - أن تكون الأرض المحياة مواتًا لم يجر عليها ملك لأحد وألا تكون مرفقا لصالح المسلمين من طرق وميادين وحدائق ومقابر ومسايل مياه وغيرها.

٢ - أن يتم الإحياء على وفق ما يراه العرف إحياء؛ لورود ذلك عامًا في الحديث.

---

(١) المغني، لابن قدامة (٨/ ١٤٦).

(٢) الإفصاح، لابن هبيرة (٢/ ٤٩).

إذن الإمام في الإحياء:

اتفق الفقهاء على أن الإحياء سبب للملكية، واختلفوا في اشتراط إذن الحاكم في الإحياء: فقال أبو حنيفة: يحتاج إلى إذنه، وقال مالك: ما كان في الفلاة وحيث لا يحرص الناس عليه فلا يحتاج إلى إذنه، وما كان قريبًا من العمران حيث يحرص الناس عليه افتقر إلى الإذن، وقال الشافعي وأحمد: لا يفتقر إلى الإذن، قال في كشاف القناع: ولا يشترط إذن الإمام، وهو مذهب جمهور العلماء؛ لإطلاق الحديث في ذلك[1].

الراجح: نرى أن الراجح هو القول بأن الإحياء يحتاج إلى إذن الإمام؛ وذلك لما يأتي:

١- أن المصلحة تقتضي القول به في هذا العصر؛ تنظيمًا لشؤون المسلمين ومصالحهم؛ إذ لو ترك الناس وشأنهم في الإحياء لأدى إلى فتن ومشاكل بين الأفراد والقبائل ولا سيما في الوقت الحاضر الذي ينتشر فيه الإحياء بتوفر وسائله من آلات وأجهزة للحفر والسقي وغيرها ولترتب على ذلك إغلاق الطرق والتضييق على الناس في مرافقهم ومصالحهم، والقصد بإذن الإمام ليس المنع لمجرد المنع؛ وإنما لتنظيم مصالح الناس وشؤونهم والإذن لهم بالإحياء بما لا يتعارض مع المصالح العامة ولا يترتب عليه مشاكل فردية أو جماعية، وفي ذلك جمع بين المصلحة الفردية والجماعية. قال الشيخ ابن بسام نقلًا عن سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ: ولاشك أن منع ولي الأمر إحياءَ بعض الأرض معناه اختصاصه بها؛ لما يعود على المسلمين بالمصلحة العامة، وعليه فالإحياء على هذه الصورة غير صحيح.

---

(١) الإفصاح، لابن هبيرة (٢/ ٤٩).

هل التحجر إحياء؟

التحجر: هو الإمساك بأرض وإعلامها بِعَلَمٍ أو حائطٍ.

أنواع التحجر:

من أنواع التحجر أن يحيط الأرض بجدار ليس بمنيع، أو يبني الجدار ببعض الجوانب دون بعض، أو أن يحيط الأرض بشبك أو خندق أو حاجز ترابي، أو أن يحفر بئرًا فلا يصل إلى الماء.

حكمه:

التحجر يفيد الاختصاص والأحقية على غيره ولا يفيد التملك[1].

مدة التحجر:

مدة التحجر ثلاث سنين، فإن أحياها وإلا فلولي الأمر نزعها وإعطاؤها غيره ممن يرغب إحياءها، عن طاوس قال: قال رسول الله ﷺ: «**عادي الأرضِ لله وللرسولِ، ثم لكم من بعدُ، فمن أحيا أرضًا ميتةً فهي له، وليس لمحتجرٍ حقٌّ بعدَ ثلاثِ سنينَ**»[2].

حريم الآبار:

إذا حفر بئرًا من يريد الإحياء ووصل إلى الماء فإن حريمه هو خمسون ذراعًا[3] من كل جانب إن كانت البئر قديمة، وخمس وعشرون ذراعًا إن كانت

---

(١) توضيح الأحكام (٥/ ٧٦).

(٢) الخراج، لأبي يوسف (ص: ٦٥)، دار المعرفة، لبنان.

(٣) ذراع القياس: وحدة قياس للأطوال، كانت تستعملها عدةُ حضاراتٍ قديمة. وهي مبنية على طول الساعد بدءًا من طرف الأصبع الوسطى إلى المرفق، وقد استعملها العرب والبابليون والمصريون القدماء والعراقيون، وهو تقريبًا ٤٦سم، الموسوعة العربية العالمية (١٠/ ٦٣٩).

جديدة[1]، لما روى الدارقطني بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «**حريمُ البئرِ البدئ خمسةٌ وعشرون ذراعًا، وحريمُ العادي خمسون ذراعًا**»[2].

وقال القاضي وغيره: «حريمها في الحقيقة ما يحتاج إليه في ترقية مائها منها».

وجاء في سنن الدارقطني من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**وعينُ الزرعِ ستمائة ذراعٍ**»، وهذا قول أكثر العلماء.

وقال مفتي الديار السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ: «الحافر لغير الشرب كمريد إحياء الأرض للفلاحة، فله ما حواليه مقدار الزرع؛ لأنه جاء ليزرع، فما كان حواليه فلا يعترضه أحد؛ لأنه سبق إليها فيترك له ما جرت العادة به أن يزرع»[3].

إقطاع الإمام الأراضي:

الإقطاع: تعيين قطعة من الأرض لغيره، يقال: أقطع الإمام إقطاعًا: جعلها للمقطع، وهو مأخوذ من القطع كأنه يقطع له قطعة من الأرض، وهو إعطاء أرضٍ مواتٍ لمن يكون أهلًا لإحيائها.

حكم الإقطاع ودليله:

يجوز للإمام أن يقطع أرضًا مواتا لمن يحييها إذا كان في ذلك مصلحة ولا يترتب عليه مضرة، ودليله السنة ومنها: عن عروة بن الزبير أن عبد الرحمن بن عوف قال: «أقطعني رسولُ الله ﷺ وعمرَ بنَ الخطابِ أرضَ كذا وكذا» رواه أحمد.

---

(١) العدة شرح العمدة، عبد الرحمن المقدسي (ص: ٢٥٦).

(٢) الحديث رواه الدارقطني (٤/ ٢٢٠)، والبئر العادي: هي القديمة نسبة إلى عاد، والبئر البديء: هي الجديدة غير القديمة وهي التي حفرت في الإسلام.

(٣) توضيح الأحكام، لابن بسام (٥/ ٨٩).

وعن علقمة بن وائل عن أبيه رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ أقطعه أرضًا في حضر موت».

قال أبو يوسف: «فقد جاءت الآثار بأن النبي ﷺ أقطع أقوامًا وأن الخلفاء من بعده أقطعوا. وهذا مصلحة للمسلمين في عمارة الأرض وتقوية المسلمين».

أنواع الإقطاع :

الإقطاع ثلاثة أنواع:

١- **إقطاع قصد** به تمليك المقطَع لما أُقْطِعَ، وفي المذهب الحنبلي أن المقطع لا يملك الموات بالإقطاع وإنما يصير كالمتحجر، فإن أحياه ملكه، وإن لم يُحْيِهِ ضرب له الإمام مدة: إن أحياه فيها، وإلا استرجعه. ولا ينبغي للإمام أن يقطع إلا ما قدر المقطع على إحيائه؛ لأن في إقطاعه أكثرَ من ذلك تضييقًا على الناس في حق مشترك بينهم، وقد استرجع عمر في خلافته من بلال بن الحارث ما عجز عن عمارته من العقيق الذي أقطعه النبي ﷺ. قال سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم: لا يقطع كل فرد إلا الشيء الذي يقدر على إحيائه؛ لأن في إقطاعه أكثرَ من ذلك تضييقًا على الناس في حق مشترك بينهم. وقال في شرح الإقناع : ولا يجوز للإمام إقطاعُ ما لا يجوز إحياؤه مما قرب من العامر وتعلق بمصالحه؛ لأنه في حكم المملوك لأهل العامر. وقالت الهيئة القضائية في الديار السعودية: إقطاع الأرض الموات لا يسري على أملاك الآخرين ومرافق البلد ومصالحها وما تحتاج إليه.

٢- **إقطاع استغلال**: بأن يُقْطِعَ الإمام من يرى مصلحةً في إقطاعه؛ لينتفع بالشيء الذي أقطعه، فإذا انتفت المصلحة فللإمام استرجاعه.

٣- **إقطاع إرفاق**: بأن يقطع الإمام أو نائبه الباعةَ الجلوسَ في الميادين والأسواق ونحوها[١].

(١) توضيح الأحكام (٥/ ٩٢).

باب الجعالة

التعريف لغة: الجُعْلُ بالضم الأجرُ، يقال: جَعَلْتُ له جُعْلًا، والجعالة بكسر الجيم وفتحها. قال ابن فارس: الجُعل والجَعالة والجَعيلة: ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله(١).

واصطلاحًا: هي جعل شيءٍ ـ من المال ـ معلوم لمن يعمل له عملًا مباحًا ولو كان مجهولًا، أو لمن يعمل له مدة ولو كانت مجهولة(٢).

حكم الجعالة ودليل مشروعيتها:

الجعالة جائزة ومشروعة: قال ابن هبيرة: «واتفقور على أن رادَّ الآبق يستحق الجعل برده إذا اشترطه»، ودليل ذلك الكتاب والسنة والمعقول:

فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾(٣). وكان حمل البعير معلومًا عندهم، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه.

وأما السنة: فما روى أبو سعيد الخدري أن ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حيًا من أحياء العرب فلم يُقْرُوهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا: هل فيكم راقٍ؟ فقالوا: لم تقرونا فلا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلًا، فجعلوا لهم قطيع شياه، فجعل رجل يقرأ بأم القرآن، ويجمع بزاقه ويتفل، فبرأ الرجل، فأتوهم بالشاء، فقالوا: لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله ﷺ، فسألوا النبي ﷺ فقال: «**وما أدراك أنها رقيةٌ؟ خذوها، واضربوا لي معكم بسهمٍ**»(٤).

---

(١) القاموس المحيط، مادة: «جعل».

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٠٣).

(٣) سورة يوسف: ٧٢.

(٤) رواه البخاري في الجامع الصحيح [٥/ ٢١٦٦ (٥٤٠٤)] ط. الثالثة.

وأما المعقول: فإن حاجة الناس قد تدعوا إليها لرد مالٍ ضائعٍ أو عملٍ لا يقدر عليه الجاعل ولا يجد من يتطوع به، ولا تصح الإجارة عليه لجهالته، فجازت شرعًا للحاجة إليها كالمضاربة[1].

الفرق بين الجعالة والإجارة:

١- صحة الجعالة على عمل مجهول يعسر ضبطه وتعيينه كرد مال ضائع خلافًا للإجارة.

٢- صحة الجعالة على عامل غير معين.

٣- كون العامل لا يستحق الجعل إلا بعد تمام العمل.

٤- لا يشترط في الجعالة تلفظ العامل بالقبول.

٥- الجعالة عقد غير لازم خلافًا للإجارة[2].

أركان الجعالة:

أركانها: العاقدان، والصيغة، والعمل، والجعل.

وتنعقد بما يدل على الإذن في العمل بعوض يلتزمه من قول أو فعل[3].

حكم عقد الجعالة:

وهي عقد جائز، لكل واحد منهما فسخها قبل الشروع في العمل، فإذا شرع في العمل، فإن كان الفسخ من العامل لم يستحق شيئًا؛ لأنه لم يأت بما شرط عليه، وإن

---

(١) المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٢٧).

(٢) المبدع في شرح المقنع (٥/ ٢٦٩).

(٣) روضة الطالبين (ص: ٩١٧).

فسخها الجاعل فعليه أجرة المثل للعامل؛ لأنه عمل بعوض لم يُمكَّنْ من إتمامه[(١)].

شروط الجعالة:

١- أن يكون العمل مباحًا، فلا يصح عقد الجعالة على شيء غير مباح كخمر وغناء ونحوها.

٢- أن يكون الجعل مالًا معلومًا جنسًا وقدرًا؛ لأن جهالة العوض تُفَوِّتُ المقصود من عقد الجعالة.

٣- أن يكون الجعل طاهرًا مقدورًا على تسليمه ومملوكا للجاعل.

٤- أن يتم العامل العمل المجاعل عليه ويفرغ منه ويسلمه للجاعل[(٢)].

تخصيص الإذن والجعل لشخص محدد: إذا حدد الجاعل شخصًا بعينه في الإذن واستحقاق الجعل فإنه يتحدد بذلك عند الشافعية والحنابلة ولا يستحق الجعلَ أحدٌ غيره، وإذا قام غيره بذلك فإنه يعتبر متبرعًا، وقال المالكية: يستحق جعل المثل إن كان معروفًا بأداء مثل هذا العمل بعوض، وإلا فله النفقة[(٣)].

اختلاف المتعاقدين في الجعالة وتنازعهما:

إذا حدث خلاف بين العاقدين فقد اختلف الفقهاء في ذلك على وفق الآتي:

إذا اختلفا في بذل الجعل وتسميته، فقال العامل بذلت جعلًا، وأنكر الجاعل، فإن على العامل أن يثبت قوله ببينة، وإلا فإن القول قول الجاعل بيمينه؛ لأن الأصل براءته.

---

(١) روضة الطالبين (ص: ٩١٩)، والمبدع شرح المقنع (٥/ ٢٦٩).

(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٣٤٥)، والمغني، لابن قدامة (٦/ ٣٥١)، وبدائع الصنائع (٨/ ٣٨٧).

(٣) نهاية المحتاج، للرملي (٤/ ٣٤٥)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٦٦)، وكشاف القناع (٤/ ٢٠٣).

وإن اختلفا في قدر الجعل أو في جنسه أو صفته فإن الشافعية يرون أنهما يتحالفان وينفسخ العقد ويجب للعامل أجرة المثل إذا كان ذلك بعد الشروع في العمل أو بعد إنهائه، وهو رواية عند الحنابلة، ويرى الحنابلة كذلك أن القول قول الجاعل بيمينه؛ لأن الأصل عدم الزائد المختلف فيه.

ويرى المالكية أنه إذا ادعى أحدهما ما يكون جعلًا مناسبًا فالقول قوله بيمينه، وإن لم يدع أحدهما ما يكون جعلًا مناسبًا فإنهما يتحالفان ويجب للعامل جعلُ مثلِه.

وإن كان الاختلاف في حصول العمل أو قدره فالقول قول الجاعل بيمينه لأنه منكر والأصل براءته ما دام لم يوجد بينة عند العامل[1].

آثار عقد الجعالة:

يترتب عليه آثار منها:

١- لزوم عقد الجعالة بعد تمام العمل؛ لأن الجعل قد استقر على الجاعل.

٢- أن يد العامل على ما وقع في يده من مال الجاعل يد أمانة لا ضمان عليه ما لم يفرط.

٣- أن نفقة العامل على المال المجاعل عليه على المالك؛ لأن الإنفاق مأذون فيه شرعًا؛ لحرمة النفس وصيانة للمال[2].

انتهاء عقد الجعالة:

تنفسخ الجعالة بالأسباب الآتية:

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٦٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٩٥)، والمغني (٦/ ٣٥٤).

(٢) الخرشي على مختصر خليل (٧/ ٧٦)، وأسنى المطالب (٣/ ٤٤٣)، والمغني (٦/ ٣٥١).

١ - موت أحد المتعاقدين أو جنونه جنونًا مُطْبِقًا، وعند المالكية أنه إذا شرع العامل في العمل فلا تنفسخ بذلك ويلزم العقد ورثة كل من الجاعل والعامل إن كان ورثة العامل أمناء.

٢ - فسخ العامل للجعالة.

٣- فسخ الجاعل قبل الشروع في العمل[1].

* * *

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٦٥)، وتحفة المحتاج (٢/ ٣٦٩)، وكشاف القناع (٢/ ٤١٩).

باب اللقطة

التعريف لغة: اللُقَطة بفتح القاف: اسم للمُلْتَقِطِ؛ لأن ما جاء على فُعَلَة فهو اسم للفاعل كقولهم: هُمَزة. واللُقْطَةُ بسكون القاف: المال الملقوط، وقال الأصمعي وغيره: هي بفتح القاف، اسم للمال الملقوط أيضا.

واصطلاحًا: هي مال أو مختص ضاع من ربه[١].

أركان اللقطة:

أركانها ثلاثة: الالتقاط، والملتقط، واللقطة[٢].

الحكم الشرعي ودليله:

يجوز أخذ اللقطة، ودليله السنة وذلك ما روى زيد بن خالد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق، فقال: «**اعْرِفْ وكاءَها وعفاصَها، ثم عَرِّفْها سنةً، فإن لم تُعْرَفْ فاستنفقْها، ولتكنْ وديعةً عندَك، فإن جاء طالبُها يومًا من الدهرِ فادفعْها إليه...**» الحديث[٣].

قال ابن هبيرة: واتفقوا على جواز الالتقاط في الجملة[٤].

أنواع اللقطة:

تنقسم إلى أربعة أنواع:

١- ما لا يتبعه همة أوساط الناس كالسوط والنقد اليسير فهذا يملك بلا تعريف.

---

(١) المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٩٠).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٠٤).

(٣) أخرجه البخاري (١/ ٦٥)، ومسلم (٣/ ١٣٤٧).

والوكاء: الخيط الذي يشد به المال في الخرقة. والغفاص: الوعاء الذي هي فيه.

(٤) الإفصاح (٢/ ٦٢).

٢- الضوالُّ التي تمتنع من صغار السباع والظباء والطيور فهذا لا يجوز التقاطه.

٣- لقطة الحرم: وهذه يحرم التقاطها إلا لمن يريد تعريفها أبدًا.

٤- ما عدا ذلك من الأموال والحيوان والمتاع فهذه يحل التقاطها ويعرفها سنة[١].

حكم الالتقاط:

ومع اتفاقهم على جواز الالتقاط في الجملة إلا أنهم اختلفوا ما هو الأفضل والأولى:

١- ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه إذا خاف عليها الضيعة لو تركها، فأخذُها لصاحبِها أفضلُ من تركها؛ لما فيه من حفظ مال أخيه المسلم.

٢- وذهب مالك إلى كراهية الالتقاط، وروي عن ابن عمر وابن عباس، وقال الإمام أحمد: الأفضل ترك الالتقاط؛ لأن في أخذها تعريضًا لنفسه لأكل الحرام وتضييعًا للواجب من تعريفها، فكان تركه أولى وأسلم.

وقال ابن هبيرة: والذي أرى أنه إذا أخذها ناويًا بأخذها حفظها لصاحبها واثقا من نفسه بتحمل الأمانة في ذلك فإن الأفضل أخذها، وإن كان يخاف منها الفتنة وألا يستطيع القيام بواجبها فليتركها. وهذا قول جيد وفيه جمع بين الأقوال الواردة في اللقطة.

تعريف اللقطة:

يجب على من التقط لقطة مما يجوز التقاطه وتتبعه همة أوسَطِ الناس[٢] أن يعرفها سنة كاملة؛ لحديث زيد بن خالد حيث أمره النبي ﷺ بعام واحد وذلك

---

(١) المبدع في شرح المقنع (٥/ ٢٧٥).

(٢) يختلف ما تتبعه همة أوساط الناس من مكان إلى آخر ومن زمان إلى غيره، وقد يكون ذلك في البلاد السعودية هو خمسون ريالًا.

في الأسواق وأبواب المساجد ومجامع الناس، وفي النهار وأن يذكر جنسها سواء قام به الملتقط بنفسه أو أناب عنه من يقوم به[١]. ويكفي في وقتنا الحاضر الإعلان بوسائل الإعلام المختلفة من صحف وإذاعة وغيرها.

ومتى جاء صاحبها فذكرها وبين قدرها وجنسها وصفتها، لَزِمَ دفعُها إليه بلا بينة ولا يمين عند الحنابلة والمالكية؛ لحديث زيد بن خالد المذكور، وقال الحنفية والشافعية: لا يجبر على ذلك إلا ببينة[٢].

متى يملك اللقطة؟

إذا عَرَّفَ الملتقط اللقطة حولًا فلم تُعْرف، ملكها ملتقطُها، وصارت من ماله إذا كان فقيرًا وذلك باتفاق فقهاء الأمصار. وإذا كان غنيًا فإن له أن يتصدق بها، فإن جاء صاحبها فهو مخير بين إجازة الصدقة أو أن يضمنه إياها، واختلف الفقهاء في الغني: هل له أن يأكلها أو ينفقها بعد الحول؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: له ذلك ويضمنها لصاحبها، وقال أبو حنيفة: ليس له أن ينتفع بها.

الراجح: أن للملتقط بعد تعريفها وفقًا لشروطها أن ينتفع بها ويضمنها لصاحبها إن جاء؛ وذلك لأن الحديث الصحيح الوارد فيها قد جاء فيه: «**فشأنك بها**» وهو عام لم يفرق بين غني وفقير[٣].

---

(١) البدائع، للكاساني (٨/ ٣٨٦٥)، وجواهر الإكليل (٢/ ٢١٨)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٢٧)، والمغني، لابن قدامة (٨/ ٢٩١).
(٢) المبدع (٥/ ٢٨٥).
(٣) بدائع الصنائع (٨/ ٣٨٧٠)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٠٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٤٢)، والمغني، لابن قدامة (٨/ ٢٩٩).

لقطة الحرم:

١- ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية ورواية عن الشافعي وأحمد إلى أن لقطة الحرم كغيرها، له أخذها ليعرفها ويملكها بعد السنة، وقد روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة مستدلين على ذلك بعمومِ أحاديثِ إباحةِ الالتقاطِ.

٢- وذهب الشافعي في الصحيح عنده وهو رواية عن أحمد إلى أنه لا يحل التقاطها إلا لمن يعرفها أبدًا إلى أن يجد صاحبها فيدفعها إليه، ولا يملكها بعد مضيِّ الحول واختاره ابن تيمية، مستدلين على ذلك بما جاء في الصحيحين أن النبي ﷺ قال: «**ولا تحلُّ ساقطتُها إلا لمنشدٍ**»، والمنشد هو المعرف، واعتبروا هذا من خصائص مكة؛ لشرفها وحرمتها[1].

ويلحق بها لقطة الحاج ولو كانت خارج الحرم؛ لحديث: «أن النبي ﷺ نهى عن لقطةِ الحاجِّ» رواه مسلم[2].

وحيث إنه في الوقت الحاضر قد كثر الحجاج والناس مما يصعب معه التعريف في الأسواق وأماكن تجمعهم، فإن المناسب أن تدفع إلى قسم الأمانات بإدارة الحرم حيث تتولى القيام بذلك، كما أن الناس قد تعارفوا على أن المفقودات توجد ـ غالبًا ـ عند قسم الأمانات، وهذا أحفظ لها وأولى أن يجدها صاحبها، والله أعلم.

ضياع اللقطة وتلفها:

اللقطة أمانة في يد الملتقط، فإن ضاعت أو تلفت بغير تفريطه أو نقصت فلا ضمان عليه كالوديعة، وإن أتلفها الملتقط أو تلفت أو ضاعت بتفريطه ضمنها

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٨٧١)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٤٥)، وجواهر الاكليل (٢/ ٢١٨)، والمغني (٨/ ٣٠٥).

(٢) أخرجه مسلم (١٧٢٤).

بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال، وبقيمتها إن لم يكن لها مثل، فإن مات الملتقط قام وارثه مقامه في إتمام تعريفها إن مات قبل الحول، ويملكها بعد إتمام التعريف، ومتى جاء صاحبها أخذها من الوارث كما يأخذ من الموروث[١].

* * *

(١) المغني، لابن قدامة (٨/ ٣١٣).

باب اللقيط

التعريف لغة: لقيط فعيل بمعنى مفعول، وسمي لقيطًا باعتبار أنه يُلْقَطُ[١].

واصطلاحًا: هو الطفل غير البالغ يوجد في الشارع أو ضالُّ الطريق ولا يعرف نسبه[٢].

حكم التقاطه ودليله:

التقاطه فرض كفاية؛ لأن فيه إحياء نفس[٣]، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾[٤].

نسبه:

إذا ادَّعى نسبَ اللقيط أحدٌ ألحق به، لما فيه من مصلحة اللقيط دون مضرة على غيره، وبهذا يثبت نسبه وإرثه لمدعيه. فإن ادعاه أكثر من واحد ثبت نسبه لمن أقام البينة على دعواه، فإن لم يكن بينة عرض على القَافَةِ، وهم الذين يعرفون الأنساب بالشبه، وإذا حكم القائف بنسبه أخذ بحكمه إذا كان ذكرًا مكلفًا عدلًا مجربا في الإصابة[٥].

وذلك لما جاء عن عائشة رضي الله عنها في حديث زيد وأسامة وقول مُجَزِّز المُدْلجي: «**إن هذه الأقدامَ بعضُها من بعضٍ**» رواه البخاري ومسلم.

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٦).

(٢) فقه السنة (٣/ ٣٥٩).

(٣) المبدع في شرح المقنع (٢٩٣).

(٤) سورة المائدة: ٣٢.

(٥) بدائع الصنائع (٨/ ٣٨٦١)، وجواهر الإكليل (٢/ ٢٢٠)، وروضة الطالبين (ص: ٩٨٩)، وكشاف القناع (٤/ ٢٣٥).

ونظرًا لتقدم الطب في هذا العصر فإنه بالإمكان الاعتماد على التقرير الطبي بعد التحليل واختبار المورثات[١] لتحديد النسب. والله أعلم.

حريته وإسلامه:

اللقيط حر: قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن اللقيط حر؛ فإن الله ـ تعالى ـ خلق آدم وذريته أحرارًا، وإذا وجد لقيط في دار الإسلام فهو مسلم يحكم بإسلامه.

نفقة اللقيط وميراثه:

ينفق على اللقيط من ماله إن كان معه مال، فإن لم يوجد معه مال فنفقته من بيت المال؛ لأن بيت المال معد لحوائج المسلمين؛ لحديث: «**من ترك كلًا أو ضياعًا فإليّ**» أخرجه البخاري، قال ابن حجر في فتح الباري: والْكل والضَّياعُ هو العيال، وأراد المصنف بإدخاله في أبواب النفقات الإشارةَ إلى أن من مات وله أولاد ولم يترك لهم شيئًا فإن نفقتهم تجب في بيت مال المسلمين[٢].

كما أن اللقيط إذا مات وترك ميراثًا ولم يخلف وارثًا كان ميراثه لبيت المال.

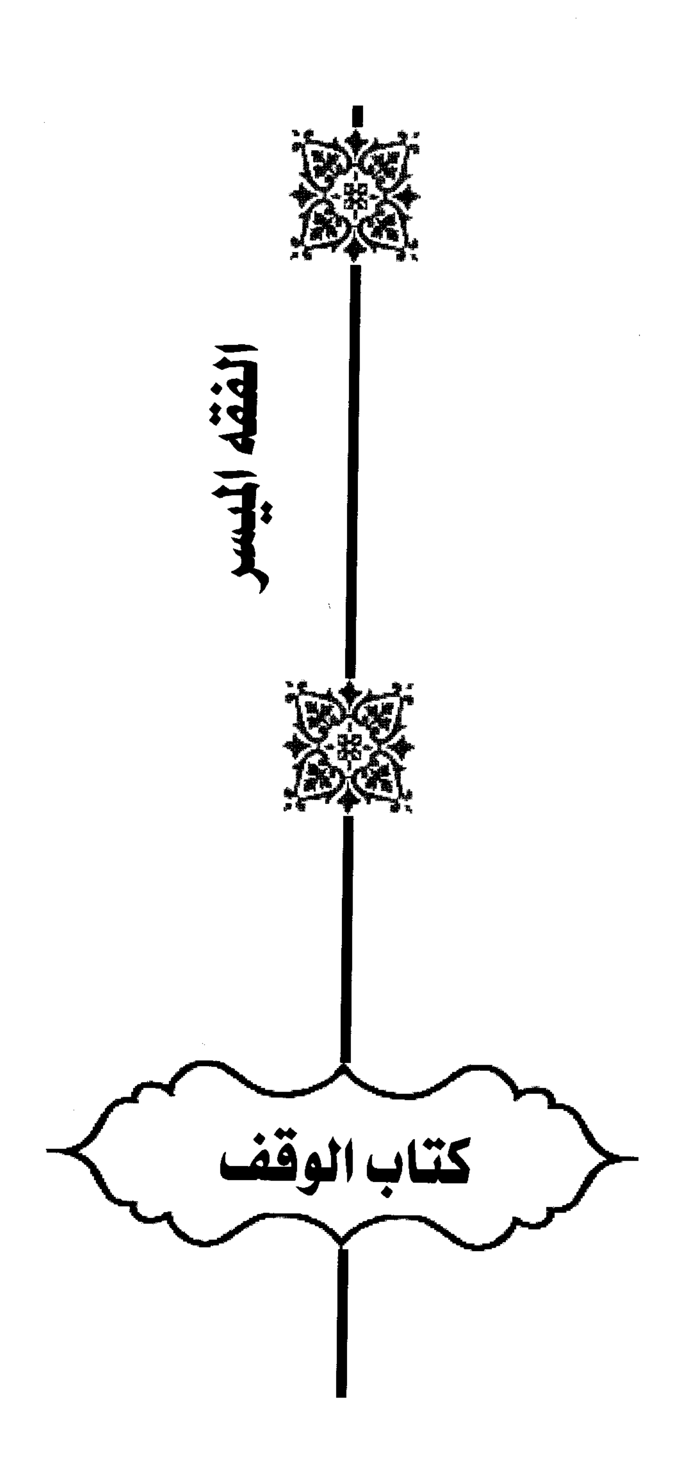
وفي الوقت الحاضر فإن الحكومات تقيم الملاجئ لهم وترعاهم من حيث التربية والتعليم وتساعد من يقوم على رعايتهم وتربيتهم ماديا، كما أنه يطلق عليهم ودُورِهِم: (رعاية الأيتام)، وذلك حسن؛ لما يعود فيه من مصلحة على الفرد والمجتمع.

* * *

---

(١) المورثة: جزء من الخلية يحدد صفات الكائن الحي الموروثة من الأبوين وتحدد المورثات خصائص الجنس والطول، وهي مركبة من الحمض النووى (DNA). الموسوعة العربية العالمية (٢٤/ ٣٨١).

(٢) فتح الباري (٩/ ٥١٦).



كتاب الوقف

كتاب الوقف

تعريفه لغة: الوقف مصدر وقف، ووقفَ الشيء وحبَسه وسبَّله بمعنىً واحدٍ.

واصطلاحًا: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

الحكم الشرعي ودليله:

الوقف مستحب ومندوب إليه، وقد جاءت بذلك السنة الشريفة:

فمن ذلك ما روى عبد الله بن عمر قال: أصاب عمر أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب قط مالًا أنفس عندي منه، فما تأمرني فيها؟ فقال: «**إن شئتَ حبسْتَ أصلَها وتصدَّقْتَ بها، غيرَ أنه لا يباعُ أصلُها، ولا يُبْتَاعُ، ولا يوهَبُ، ولا يورَثُ**»، قال: فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وَلِيَهَا أن يأكل منها، أو يطعم صديقًا بالمعروف غير متأثِّلٍ فيه[١]، أو غير متموِّلٍ فيه[٢].

وما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا مات ابنُ آدمَ انقطع عملُه إلا من ثلاثٍ: صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ يُنْتَفَعُ به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له**»[٣].

قال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ وهو ذو مقدرة إلا وقف، وقال الترمذي بعد ذكر حديث ابن عمر المذكور: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم في ذلك اختلافًا، وقد وقف الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة، واشتهر

---

(١) تأثل فلان: إذا ادخَّر مالًا ليستثمره. المعجم الوسيط، مادة: أثل.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٢٦٠)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥).

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٥٥)، وأبو داود (٢/ ١٠٦).

ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعًا[١].

قال ابن هبيرة: «واتفقوا على جواز الوقف»[٢].

وحيث إن الأعمال الخيرية في العصر الحاضر كثيرة ومتعددة ومنتشرة في أنحاء العالم الإسلامي، كما أنها تتناول مختلف الأنشطة من علمية واجتماعية وصحية واقتصادية وغيرها ويحتاج الإنفاق عليها إلى أموال طائلة قد لا يتمكن الأفراد من القيام بها في صدقاتهم وأوقافهم، ولذلك اتجهت بعض المؤسسات إلى إنشاء الأوقاف الكبيرة؛ مواكبة لاحتياج فئات المجتمع، وعملت على أن تكون مساهمة من أهل الخير ومحبي الإحسان؛ لإمكان النهوض بالواجبات المنوطة بها ولضمان استمرار الإنفاق على الأعمال الخيرية على مدى العصور. فقد تكون هناك وفرة مالية في زمن ولا تتوفر في زمن آخر، وذلك من السنة الحسنة التي يعم نفعها وتكثر فائدتها، وهو من الصدقة الجارية التي يمتد خيرها ويعظم برها، وفق الله القائمين على تلك المؤسسات إلى انتهاج أفضل السبل وأكثرها جدوى، والله الهادي إلى سواء السبيل.

حكم عقد الوقف من حيث اللزوم:

الوقف عقد لازم يلزم بمجرد القول أو الفعل مع دلالته عليه؛ لأنه تبرع، وهو قول عامة الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية، لقوله ﷺ: «**لا يباعُ أصلُها ولا يُوهَبُ ولا يُوَرَّثُ**» فلا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه عقد جائز يجوز الرجوع عنه حال حياته مع

---

(١) المغني، لابن قدامة (٨/ ١٨٤).
(٢) الإفصاح (٢/ ٥٢).

الكراهة ويورث عنه، ولا يلزم عنده إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي، أو يخرجه مخرج الوصية به بعد الموت.

الراجح: أن الوقف عقد لازم؛ لحديث عمر رضي الله عنه المذكور. قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم، وإجماع الصحابة على ذلك، ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة وهو إزالة ملك، فإذا نجزه في الحياة لزم كالعتق.

القبول في الوقف:

الوقف تبرع والتزام، وقد أجمع الفقهاء على أن الوقف إذا كان لجهة غير محصورة فإنه لا يحتاج في لزومه إلى قبول، أما إذا كان الوقف لمعين فقد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

١ - فيرى جمهور الفقهاء أن الوقف يتم بعبارة الواقف ولا يفتقر إلى القبول من الموقوف عليه؛ لأنه تبرع، وفيه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه القبول، كما أن الوقف يتم ولا حاجة إلى القبض فيه.

٢- ويرى بعضهم وهو رواية في مذهب أحمد أنه يشترط القبول من الموقوف عليه المعين كالهبة والوصية، فالوصية لآدمي معين تتوقف على قبوله فكذا هنا، كما أنه يشترط للزوم الوقف أن يتم القبض فيه كالهبة[1].

الراجح: عدم اشترط القبول والقبض فيه من الموقوف عليه؛ لأنه تبرع، والمعين في ذلك كغيره من أنواع الوقف من حيث عدم لزوم اشتراط قبوله وقبضه.

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٦)، والشرح الكبير (٢/ ٢٦٧)، والمهذب (١/ ٤٤٨)، والمغني (٨/ ١٨٧).

أركان الوقف:

أركان الوقف أربعة :

١- **الواقف**: ويكون أهلًا للتبرع.

٢- **الموقوف**: وهي كل عين مملوكة للواقف.

٣- **الموقوف عليه**: وهو إما أن يكون شخصًا أو جماعة معينة أو جهة.

٤- **الصيغة**: يلزم الوقف بمجرد اللفظ، وألفاظ الوقف منها ما هو صريح وهي: وقفت، وحبست، وسبلت، فيصير وقفًا من غير انضمام أمر آخر، ومنها ما هو كناية وهي: تصدقت، وحرمت، وأبدت... ويصير وقفًا بها مع النية أو أن ينضم إليها ما يوضحها ويدل على أنه أراد بها الوقف نحو صدقة موقوفة أو صدقة لا تباع. كما يلزم الوقف بالفعل مع القرائن الدالة عليه مثل أن يبني مسجدًا ويأذن للناس في الصلاة فيه[1].

شروط الوقف:

يشترط للوقف شروط أربعة:

١- أن يكون الوقف في عين يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالعقار والحيوان والأثاث والسلاح ونحوه.

٢- أن يكون الوقف على بر كالمساكين والمساجد والأقارب مسلمين أو من أهل الذمة.

٣- أن يقف على معين ولا يصح على مجهول كرجل.

(١) روضة الطالبين (ص: ٩٣٦)، والمغني (٨/ ١٩٠).

٤- أن يقف ناجزًا، فإن علقه بشرط لم يصح إلا أن يقول: هو وقف بعد موتي. فيصح[1].

الملكية في الوقف:

اختلف الفقهاء في ذلك على ما يأتي:

١- يرى الإمام مالك وهو رواية عن أحمد وقول للشافعي أن الوقف تبقى ملكيته للواقف ولا تخرج عنها؛ وذلك لما ورد في الحديث: «**حبس الأصلَ وسبِّلِ الثمرةَ**»، وتحبيس الأصل لا يقتضي خروجه عن ملك الواقف بل إقراره في ملكه، ولأن الوقف إنما هو تصرف في غلال الأعيان الموقوفة، وذلك لا يقتضي أن تخرج الأعيان من ملك أصحابها بل تبقى وتكون منفعتها لجهة أو شخص آخر كما هو الشأن في الوصية بالمنافع، وقال في نهاية المحتاج: «وفي قول يملكه؛ لأنه إنما أزال ملكه عن فوائده».

٢- أن الوقف تخرج ملكيته من الواقف إلى الموقوف عليهم، وهو ظاهر مذهب أحمد وقول للشافعي. قال أحمد: «إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم، وهذا يدل على أنهم ملكوه».

٣- ذهب الحنفية وهو أرجح الأقوال عند الشافعي إلى أن الوقف يخرج من ملك الواقف إلى غير مالك من العباد، بل تكون الملكية على حكم ملك الله ـ تعالى ـ وبهذا يقول الظاهرية وغيرهم.

واحتج أولئك بأن بعض الروايات في حديث عمر المشهور: «**تَصَدَّقْ بأصلِه**»، والتصدق بالأصل يقتضي خروجه عن ملك الواقف، ولا يمكن إدخاله

---

(١) المبدع، لابن مفلح (٥/ ٣١٥)، وروضة الطالبين (ص: ٩٤١).

في ملك أحد من العباد، ولما كان الخروج إنما هو على وجه الصدقة وهي لا يراد بها إلا وجه الله ـ تعالى ـ، كان الملك لله ـ سبحانه وتعالى ـ[1].

الراجح: نرى أن القول بأن الوقف يبقى على ملكية الواقف في الأوقاف التي على أشخاص معينين؛ لأن الحق الذي يثبت في الوقف للموقوف عليه إنما هو حق الانتفاع والاستيلاء على الغلال في وقتها، ولا يوجب ذلك زوالَ ملك لواقف على الوقف، ولذلك تلزمه الخصومة فيه، أما إذا كانت الأوقاف على جهات بر فإن الملك فيها ينتقل إلى الله تعالى. والله أعلم.

تأبيد الوقف:

يتفق الفقهاء على القول بجواز الوقف مؤبدًا.

ويختلفون في صحة الوقف إذا كان مؤقتًا على النحو الآتي:

١ - فيرى الشافعي وأحمد أنه يشترط لصحة الوقف أن يكون مؤبدًا مطلقًا، فإذا شرط الواقف أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه، لم يصح الشرط ولا الوقف؛ لأن الشرط ينافي مقتضى الوقف، وإن وقف على جهة تنقطع صح الوقف وصرفت منفعته لأقرب الناس إلى الواقف، ويستدلون بحديث عمر: «**حبس الأصلَ**» وعبارة: «**لا يباع ولا يوهب ولا يورث**».

٢ - يرى مالك أنه يجوز الوقف مؤقتًا كما جاز مؤبدًا، ويجيزه بشرط العودة للواقف أو لوارثه بعد موت الموقوف عليه، ويروى ذلك عن أبي يوسف من الحنفية؛ ذلك لأن الوقف في جملة معناه ومرماه صدقة، وأصل الصدقات ثابت بالكتاب والسنة، فلا تصح التفرقة بينهما بالجواز في بعضها والمنع في الآخر،

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٦)، والشرح الكبير (٢/ ٢٦٧)، والمهذب (١/ ٤٤٨)، والمغني (٨/ ١٨٧).

وحديث عمر قد صدره النبي ﷺ بعبارة: «**إِنْ شِئْتَ**»، وذلك يدل على أن المرجع في أمر الحبس إلى ما يختاره الشخص، وقول مالك هذا ينسجم مع رأيه في أن الوقف يبقى على ملك الواقف[1]. حيث إن الوقف المؤقت يعود إلى الواقف بعد انتهاء ما حدده.

الراجح: أن الأصل في الوقف أن يكون مؤبدًا، ولكن يجوز أن يكون مؤقتًا لفترة أو مدة معينة، وليس في إجازة الوقف مؤقتًا إلزام بشيء لم يرد به نص من الشارع؛ لأنه صدقة وبر، والصدقة جاء الشرع بالحث عليها، وقد جاءت العبارة في بعض الروايات: «**تصدَّقْ**»، وهي عبارة عامة تشمل المؤبد منها والمؤقت، وفي ذلك ترغيب في فعل الخير، ثم إن القول بمنع الوقف المؤقت إغلاقٌ لباب من أبواب الخير والبر، فليس كل الناس يرغب ويُقْدِمُ على الوقف مؤبدًا، والشرع الإسلامي يحث على الخير وأعمال البر، والوقفُ المؤقتُ نوعٌ من البر والإحسان فلا مانعَ منه. والله أعلم.

أنواع الموقوف: (محل الوقف)

١- يرى الحنفية أن الأصل في الوقف أن يكون عقارًا، ويجوز وقف المنقول استثناء، إما لورود أثر بجواز وقفه كوقف الأسلحة، وإما لكونه تابعًا للعقار كالبناء والأشجار أو مخصصا لخدمة العقار، وإما لكونه قد جرى به العرف كوقف الكتب والمصاحف.

٢- ويرى المالكية والشافعية والحنابلة أنه يجوز وقف المنقول كالحيوانات والسلاح والأثاث وأشباه ذلك؛ لما ورد أن النبي ﷺ قال: «**أما خالدٌ فقدِ احْتَبَسَ أدرعَه وأعتادَه في سبيلِ الله**»[2]، ولأن ذلك يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل

(١) المبسوط (١١/ ٤١)، والمهذب (١/ ٤١٧)، والمغني (٨/ ١٩٢)، والمحلى، لابن حزم (٩/ ١٨٣).
(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٥١)، ومسلم (٢/ ٦٧٧).

المنفعة فصح وقفه كالعقار، ولأنه يصح وقفه مع غيره فصح وقفه وحده. وإذا تلف المنقول يستبدل بالعين مثلها عند بُدُوِّ انتهائها إن أمكن. وإن لم يمكن استبداله انتهى الوقف[١].

الراجح: جواز وقف العقار والمنقول، لما ذكره المجيزون من أدلة ولإمكان الاستفادة أكثر من الأوقاف فيما هو من مصالح المسلمين؛ إذ في القول بمنع وقف المنقول تضييقٌ على الناس وتعطيلٌ لمصالحَ ورد الشرع بمراعاتها.

وقف المشاع:

يصح وقف المشاع؛ لحديث عمر: «أنه أصاب مائةَ سهمٍ من خيبرَ واستأذن النبي ﷺ فيها فأمره بوقفها» متفق عليه. وهذا صفة المشاع وبه يحصل تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[٢].

الوقف على أهل الذمة:

ويصح الوقف على أهل الذمة كالنصارى؛ لأنهم يملكون ملكًا محترمًا ويجوز أن يتصدق عليهم فجاز الوقف عليهم؛ وذلك لما رُوي: «أن صفية بنت حييٍّ زوج النبي ﷺ وقفت على أخٍ لها يهوديٍّ»[٣].

شروط الواقف:

إرادة الواقف معتبرة وهي مقيدة بأحكام الشرع، فلا يصح أن يكون مصرف الوقف منهيًّا عنه أو يشترط شرطًا فيه مخالفة لأوامر الشارع، قال ابن القيم: «إنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعةً وللمكلف مصلحةً، وأما إن

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٤٨٦)، والشرح الكبير على المقنع (٦/ ٢٤٣).
(٢) المغني (٨/ ٢٣٣)، ونهاية المحتاج (٤/ ٣٦٢).
(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣٣).

كان بغير ذلك فلا حرمة له كشرط التعزب والترهب المضاد للشريعة»، ثم يقول: «وبالجملة فشروط الواقفين أربعة: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله ـ سبحانه وتعالى ـ وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله، فالأقسام الثلاثة الأولى لا حرمةَ لها ولا اعتبارَ، والقسم الرابع هو الشرط الواجبُ الاعتبارِ».

وكتاب الوقف الذي تحرر فيه إرادة الواقف تحريرًا كاملًا يعد المرجع في الوقف ما لم يخالف الأحكام الشرعية في ذلك وفقًا لما ذكره ابن القيم، وما لم ينص فيه في كتاب الوقف فإنه تنفذ فيه الأحكام الشرعية الواردة في الأوقاف، وطرق تفسير كتب الأوقاف هي الطرق التي يسلكها الفقهاء في تفسير النصوص الشرعية فيحمل المطلق على المقيد، والعام على الخاص، وينسخ المتأخر من الشروط المتقدم، ولذلك شاع بين الفقهاء عبارة: «شرط الواقف كنص الشارع»، أي: يُلْتَزَمُ في طريق تفسيره ما يلتزم في تفسير النصوص الشرعية. وتطبيقًا لذلك فإنه يرجع إلى شرط الواقف في القسمة على الموقوف عليهم، كأن يكون للأنثى سهم وللذكر سهمان وفقًا لما قسمه الله في الميراث.

ويلتزم شرطه في التقديم بأن يقف مثلًا على أولاده الأفقه أو الأكثر حاجة ونحوه، لكن إن كان من باب الأثرة والتمييز دون مسوغ شرعي فلا يلتزم. ويلتزم شرطه في الجمع كأن يقف على أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه، وكذلك في الترتيب بأن يقف على أولاده ثم أولادهم فلا يستحق المؤخر مع وجود المقدم[1].

---

(١) المبدع (٥/ ٣٣٣)، وإعلام الموقعين، لابن القيم (٣/ ٩٤)، ومحاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة (ص: ١٤٥).

ودليل الالتزام بشرط الواقف: أن عمر رضي الله عنه وقف وقفًا وشرط فيه شروطًا، ولو لم يجب اتِّباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة، ولأن ابن الزبير وقف على ولده وجعل للمطلقة من بناته السكن.

نفقة الوقف:

ينفق على الوقف وفقًا لما شرطه الواقف، فإن لم يمكن فينفق عليه من غلته؛ لأن الوقف اقتضى تحبيس أصله وتسبيل منفعته ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه.

القربة في الوقف:

الأصل في شرعية الوقف أن يكون صدقة يتقرب بها إلى الله ـ سبحانه وتعالى ـ بالإنفاق في أوجه البر والصدقة الجارية، فهل يشترط في جهة الوقف أن تكون قربة؟

١- يرى بعض الفقهاء أنه يشترط في الوقف أن يكون قربة حالًا أو مآلًا؛ لأن الوقف قربة وصدقة، فلابد من وجودها فيما لأجله عُيِّنَ الوقف، إذ هو المقصود، وقال بذلك الحنفية وهو رواية عن الشافعي وأحمد.

٢- ويرى بعضهم أنه لا يشترط ذلك، بل الشرط ألا تكون معصية كالوقف على شراء أسلحة محرمة.ويجوز الوقف على الأغنياء، وقال به مالك ورواية عن الشافعي وأحمد(١).

الراجح: جواز الوقف وإن لم يكن قربة بشرط أن لا يكون في معصية، وذلك من التوسعة والتكافل فيما يعود على المسلمين بالنفع ولا يترتب عليه مضرة، والله أعلم.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٤)، وجواهر الإكليل (٢/ ٢١١)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٨٨)، والمبدع (٥/ ٣٢٨).

منافع الوقف:

تكون منافع الوقف للموقوف عليه ولا يجوز للواقف أن ينتفع بشيء منها إلا إذا اشترط النفقة منه على نفسه وأهله؛ لأن النبي ﷺ شرط ذلك في صدقته أن يأكل منها أهله بالمعروف، وإن اشترط أن يأكل من وليه منه ويطعم صديقا جاز؛ لأن عمر رضي الله عنه شرط ذلك في صدقته، وإن وليها الواقف كان له أن يأكل ويطعم صديقا، وإن وليها أحد من أهله كان له ذلك؛ لأن حفصة كانت تلي صدقة عمر بعد موته، ثم وليها بعده عبد الله بن عمر، وإذا لم يشترط فلا حق له بشيء من منافعه إلا أن يكون قد وقف شيئًا للمسلمين فيدخل في جملتهم مثل أن يقف بئرًا للمسلمين فله أن يستقي منها، وقد روي عن عثمان رضي الله عنه أنه سبل بئرَ رومةَ وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين[1].

الوقف على الأولاد:

إن وقف على ولده أو أولاده أو على أولاد فلان ثم على المساكين فهو لولده الذكور والإناث؛ لأن اللفظ يشملهم، ويدخل فيهم أولاد البنات؛ لدخولهم في مسمى الأولاد، ولأن ولد البنت يدخل في التحريم الدال عليه قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾[2]. وقيل: لا يدخل؛ لعدم دخولهم في قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ﴾[3].

وإن وقف على عقبه أو ذريته أو نسله دخل فيه ولد البنين والبنات؛ لأن اللفظ عامٌّ فيشملهم، وإذا وقف على ولد ولده لصلبه فلا يدخل فيه ولد البنات؛

---

(١) المغني، لابن قدامة (٨/ ١٩١).

(٢) سورة النساء: ٢٣.

(٣) سورة النساء: ١١.

لأنهم ليسوا من صلبه، وإن وقف على بنيه أو بني فلان فهو للذكور خاصة؛ لأن لفظ البنين وضع للذكور خاصة؛ لقوله تعالى: ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ﴾[1].

أما إذا كان لفظ بَنِي مضافًا إلى اسم قبيلة كبني هاشم وتميم وغيرها، فيدخل فيه النساء دون أولادهن من غير القبيلة. وإن وقف على جماعة يمكن حصرهم وجب تعميمهم والتسوية بينهم، وإلا جاز تفضيلُ بعضهم على بعض والاقتصارُ على بعضهم[2].

الوقف على القرابة:

إذا كان للإنسان أقارب فقراء وأراد الوقف عليهم، فوقفه صحيح، وله في ذلك عظيم الثواب سواء أكانوا ورثة أو غيرهم، غير أنه لا يجوز أن يكون في ذلك مخالفة لأمر الشارع، إما لحرمان وارثٍ مستحقٍّ أو إعطاء آخر زيادة عن نصيبه الشرعي، فإن كان قَصَدَ من موقفه هذا الأضرارَ بالورثة وحرمان بعضهم من الإرث، فقد خرج في الوقف عن مقصود الشارع وحكمته في تشريع الوقف.

وإن كان قصد من ذلك القربى دون مخالفة لأحكام الشرع فهو صحيح، كما إذا حدد المستحق بصفة معينة كالعلم والصلاح ونحو ذلك. وإن وقف على قرابة فلانٍ فهو للذكور والإناث من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه؛ لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهمِ ذوي القربى، وإن وقف على ذوي رحمه فإنه يشمل كل قرابة له من قبل الآباء والأمهات[3].

---

(١) سورة الصافات: ١٥٣.

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٣٨٢)، والمبدع في شرح المقنع (٥/ ٣٣٨)، ومحاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة (ص: ٣٠٦).

(٣) المبدع (٥/ ٣٣٤)، وفقه السنة (٣/ ٤٥٧).

الوقف المنقطع:

قد يكون الوقف معلومَ الابتداءِ والانتهاءِ غيرَ منقطعٍ مثلَ أن يُجْعَلَ على المساكين أو على جهة غير منقطعة، وهذا لا اختلاف في صحته، وقد يكون غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يحدد له مصرفًا بعدهم لفئة أو جهة غير منقطعة، وفي تلك الحال اختلف الفقهاء:

١- فيرى مالك وأبو يوسف وهو قول للشافعي ورواية عن أحمد أن الوقف صحيح؛ لأنه تصرفٌ معلوم المصرفِ فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل.

٢- ويرى الشافعي في أحد قوليه وهو رواية عن أحمد ومحمد بن الحسن من الحنفية، أن الوقف المنقطع لا يصح؛ لأن الوقف مقتضاه التأبيد، فإذا صار منقطعًا صار وقفًا على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء.

الراجح: هو القول بصحة الوقف المنقطع؛ لأنه صدر صحيحًا مستوفيًا لأركانه.

ثم إن من يصححه يختلف في مصرفه:

١- فيرى الشافعية وهو رواية عن أحمد أنه عند انقراض الموقوف عليهم فإن الوقف يصرف إلى أقارب الواقف؛ لأنهم أولى الناس بصدقته.

٢- وفي رواية أخرى عند أحمد أنه ينصرف إلى المساكين، لأنهم مصرف الصدقاتِ وحقوقِ الله ـ تعالى ـ من الكفارات ونحوها، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم.

٣- وفي رواية ثالثة لأحمد أنه يجعل في بيت مال المسلمين؛ لأنه مال لا مستحق له فأشبه مالَ مَنْ لا وارثَ له[1].

---

(١) المغني، لابن قدامة (٨/ ٢١١).

الراجح: هو صرفه على المساكين عمومًا، ولكن يقدم أقارب الواقف؛ لأنهم أولى به، وفي ذلك جمع بين القولين الأوَّلَين. والمساكين جهة عامة غير منقطعة، أما لو كانوا أقارب فقط فهي جهة منقطعة فلا يتحقق اتصال الوقف. والله أعلم.

استبدال الوقف وبيعه:

إذا تعطلت منافع الوقف أو خرب، كدارٍ انهدمت، أو أرضٍ زراعية عادت مواتًا ولم يمكن عمارتها، أو مسجدٍ انتقل أهل القرية عنه وصار لا يصلى فيه. أو ضاق بأهله ولم يمكن توسعته ـ فقد تناول الفقهاء ذلك بالدراسة والنظر وفقًا لما يأتي:

١- يرى الحنابلة أنه إذا حدث ذلك في الوقف فإنه يباع بعضه لإصلاح الباقي، وإن لم يمكن الانتفاع بجميعه فإنه يباع كله ويستبدل به مثله مما يبقى عينه وينتفع به؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب «أن انقل المسجد الذي بالتَّمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد»، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالإجماع، وقال ابن عقيل: «الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض».

قال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «في إبدال الوقف بمثلها أو خير منها للحاجة أو المصلحة»[1].

٢- ويرى الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية أنه إذا كان الوقف مسجدًا فلا يجوز استبداله، أما إذا كان غير مسجد:

---

(١) فتاوى ابن تيمية (٣١/ ٢١٢).

أ- فيرى المالكية وهو قول للشافعية أنه لا يجوز بيع الوقف أو استبداله ولو لم ينتفع به أو خرب؛ لقول الرسول ﷺ: «**لا يُباعُ أصلُها ولا يُبتاعُ ولا تُوهَبُ ولا تورَّثُ**».

ب- ويرى الحنفية وهو قول للشافعية أن الوقف إذا كان كذلك فإنه يجوز بيعه واستبداله، ولكن لابد من إذن القاضي عند الحنفية[1].

الراجح: هو ما ذهب إليه الحنابلة وهو القول بجواز بيع الوقف واستبداله إذا تعطلت منافعه أو خرب؛ لحديث عمر رضي الله عنه حيث لم ينكر عليه الصحابة، ولأن في ذلك استبقاءً للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، وبذلك تتحقق مقاصد الوقف وأهدافه، ولكن لابد أن يكون الاستبدال مراعي فيه مصلحة الوقف بكون المستبدل أفضل، ولا مضرة في استبداله على الموقوف عليه ودون محاباة لأحد على حساب الوقف.

الوقف في مرض الموت:

إذا وقف المرء في مرض الموت صح واعتبر من الثلث؛ لأنه بمنزلة الوصية وما زاد على الثلث لا يصح إلا بإجازة الورثة: فإن أجازوه صح، وإلا فلا يصح فيما زاد على الثلث؛ لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض فمنع من التبرع بزيادة على الثلث.

فإذا قال الواقف: هو وقف بعد موتي، فقد اخْتُلِفَ في ذلك على النحو الآتي:

١- يرى بعض الفقهاء عدم صحة الوقف؛ لأنه تعليق الوقف على شرط وهو غير جائز في حال الحياة، فكذا بعد الموت، وهو رواية في مذهب الإمام أحمد.

---

(١) المبسوط (١٢/ ٤٢)، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل (٦/ ٤١)، ونهاية المحتاج (٤/ ٢٨٦)، والمغني (٨/ ٢٢٠).

٢- ويرى بعضهم وهو قول للإمام أحمد أن ذلك صحيح وجائز ويعتبر من الثلث كسائر الوصايا، ودليل صحة الوقف المعلق بالموت ما احتج به الإمام أحمد أن عمر وصى فكان في وصيته: «هذا ما أوصى به عبدُ الله عمرُ أميرُ المؤمنين إن حدث به حدث، أن ثمنًا[١] صدقة»، وذكر بقية الخبر[٢].

ووقفه هذا كان بأمر النبي ﷺ، ولأنه اشتهر في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعًا، ولأن هذا تبرع معلق بالموت فصح كالهبة والصدقة المطلقة[٣].

الراجح: إن القول بالجواز هو الذي تؤيده الأدلة وهو الأولى؛ لما فيه من تنوع لأعمال البر وتيسيرٍ لأبوابها.

الولاية على الوقف: (ناظر الوقف):

يحتاج الوقف إلى من يقوم بشؤونه ويحافظ عليه ويعمل على استغلاله بطرق الاستثمار المشروعة وإنفاق إيراداته في وجوهها وعلى مستحقيها، وإن الواقف هو أحق من يقوم بذلك ثم من شرطه الواقف، فإن مات الناظر أو لم يشترط الواقف ناظرًا وكان الوقف على جهة عامة أو على غير محصورين كالمساجد والمساكين ـ فالولاية إلى الحاكم الشرعي، وللحاكم أن ينيب فيه من يشاء ـ؛ لأنه لا يمكنه النظر بنفسه لتعدد واجباته، وقد جعلت بعض الحكومات الإسلامية النظر في ذلك لوزارات الأوقاف لتتولى شؤونها وإدارتها واستثمارها وصرف غلاتها على ما حددت له، وذلك جائز بشرط أن تراعى الأحكامُ الشرعيةُ المحددةُ في ذلك.

أما إذا كان الوقف على آدمي معين محصور فالنظر يكون للموقوف عليه؛ لأنه يختص بنفسه، وهذا هو مذهب المالكية والحنابلة وقول للشافعية.

---

(١) مكان قريب من المدينة.

(٢) رواه البخاري (٣/ ٢٦٠)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥).

(٣) المغني، لابن قدامة (٨/ ٢١٥)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧١).

وذهب الحنفية وهو قول للشافعية ورواية عن الحنابلة إلى أن النظر يكون للحاكم الشرعي؛ لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه وحق من ينتقل إليه الوقف من بعده فكان الحاكم أحق بولايته[١].

وإن كان الوقف على محجور عليه لصغر أو سفه أو جنون فوليه يقوم مقامه في النظر أو من يعينه الحاكم.

الراجح: نرى أن القول بأن النظر للحاكم الشرعي أولى؛ لما ذكره القائلون به ولأنه أبعد عن النزاع ولا سيما إذا كان الوقف على جماعة كثيرة مما يسبب ضياع الوقف عند اختلافهم ونزاعهم. والله أعلم.

شروط الناظر:

يشترط الفقهاء في الناظر أن يكون أمينًا قادرًا على القيام بعمله الموكل إليه، ويضيف الحنابلة شرطَ كونِ الناظرِ مسلمًا إذا كان الموقوف عليه مسلمًا، وإن كان المولى للنظر غيرَ صالح بسبب فسقه فإنه يعزل؛ مراعاة لحفظ الوقف ومصالحه[٢].

أجرة الناظر:

للمتولي على الوقف أجر عمله، فإن حدد له الواقف شيئًا أخذه بالغًا ما بلغ، ولو زاد عن أجرة المثل فالزائد استحقاق، وبهذا يقول الفقهاء، فهي من شروط الواقف، وإن لم يعين له شيء حدد له القاضي أجرة المثل، والأصل في ذلك ما فعله عمر رضي الله عنه في كتابِ وقفِهِ، وغيره من الصحابة والتابعين.

---

(١) فتح القدير (٥/ ٧٠)، ومواهب الجليل (٦/ ٣١)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٩٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٨)، روضة الطالبين (ص: ٩٥٠)، وكشاف القناع، للبهوتي (٤/ ٢٧٠).

محاسبة الناظر:

جرى الفقهاء في محاسبة نظار الأوقاف على حسن الظن وتغليب الثقة على الشك وحمل أفعالهم على الخير، وهذا هو الأصل تشجيعًا لوجوه الناس على توليها، فلا يحاسب الناظر إلا إذا اتهمه المستحقون بخيانة أو مخالفة شرط الواقف أو إذا طلب الناظر تقدير أجرته، أو استأذن في تصرف يحتاج إلى إذن القاضي فيقدم بيانًا بما ورد إليه من موارد الوقف وما أنفقه في مصارفه، فإن وجد عليه ملاحظة نوقش فيها، ولكن في الوقت الحاضر ومن باب التنظيم والإدارة فيما هو من مصلحة الوقف، فإنه ينبغي أن يُجعَلَ لكل وقف حسابٌ خاصٌ به موثقا من أهله ومقرًا في إيراداته ومصروفاته ومراجعًا من جهة مختصة؛ حرصًا على السير بالأوقاف إلى الأهداف المقصودة منها واستثمارها والمحافظة عليها وإعطاء كل ذي حق حقه؛ إذ الأوقاف مورد اقتصادي هامٌّ من موارد الدولة الإسلامية سواء منها الخاص أو العام، وبترتيبها وإدارتها بالشكل الصحيح تنال الأمة فيها ميزة كبيرة على سائر الأمم.

* * *

باب الهبة

تعريف الهبة لغة: أصلها من هبوب الريح، أي: مروره، يقال: وهبت له شيئًا وهبًا وهبةً، والاتهاب: قبول الهبة[١].

تعريف الهبة في الاصطلاح: هي تمليك المال من جائز التصرف في الحياة بلا عوض.

قال النووي ـ رحمه الله ـ: قسم الشافعي ـ رحمه الله ـ العطايا فقال: تبرع الإنسان بماله على غيره ينقسم إلى معلق بالموت (وهو) الوصية، وإلى منجز في الحياة وهو ضربان: أحدهما تمليك محض كالهبات والصدقات، والثاني الوقف.

والتمليك المحض:

ثلاثة أنواع: الهبة، والهدية، وصدقة التطوع. وسبيل ضبطها أن تقول: التمليك لا يعوض هبة، فَإِنِ انضم إليه حمل الموهوب من مكانٍ إلى مكان الموهوب له إعظاما وإكراما فهو هدية، وإن انضم إليه كون التمليك للمحتاج تقربًا إلى الله ـ تعالى ـ وطلبًا لثواب الآخرة فهو صدقة، فامتياز الهدية عن الهبة بالنقل والحمل من موضع إلى موضع ومنه إهداء النعم إلى الحرم، ولذلك لا يدخل لفظ الهدية في العقار بحال فلا يقال: أهدى إليه دارًا ولا أرضًا، وإنما يطلق ذلك في المنقولات كالثياب والعبيد، فحصل من هذا أن هذه الأنواع تفرق بالعموم والخصوص، فكل هدية وصدقة هبة ولا تنعكس[٢].

---

(١) المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح (٥/ ٣٦٠).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٤).

الحكمة في مشروعيتها:

شرع الله ـ تعالى ـ الهبة؛ لما فيها من تأليف القلوب وتوثيق عرى المحبة بين الناس، فعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «**تهادوا تحابُّوا**»[١].

وكان الرسول ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها، وكان يدعو إلى قبولها ويرغب فيها، ومن هنا رأى العلماء كراهية ردها حيث لا يوجد مانع شرعي.

أركان الهبة:

قال في البدائع: أما أركان الهبة: الإيجاب من الواهب، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانًا[٢].

وقال النووي ـ رحمه الله ـ: أما أركانها فأربعة:

الأول والثاني: العاقدان، وأمرهما واضح.

الركن الثالث: الصيغة.

أما الهبة فلابد فيها من الإيجاب والقبول باللفظ كالبيع وسائر التمليكات.

الركن الرابع: الموهوب[٣].

وقال في مغني المحتاج: وأركانها ثلاثة: عاقد، وصيغة، وموهوب[٤].

وقال في الشرح الصغير: وعلم من تعريف الهبة كالصدقة أن أركانها أربعة:

---

(١) أخرجه البخاري في الأدب المفرد برقم (٥٩٤)، وصححه الألباني في الإرواء برقم [١٦٠١- ٦/ ٤٤].

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١١٥).

(٣) روضة الطالبين، للنووي (٥/ ٣٦٥)، المجموع (١٦/ ٣٤٨).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٧).

واهب، وموهوب، وموهوب له، وصيغة[1].

ويرى الحنابلة أن أركانها ثلاثة: عاقد، ومعقود عليه، وصيغة[2].

هل يشترط لها إيجاب وقبول؟

يرى المالكية والشافعية اعتبار القبول في الهبة، وقال بعض الأحناف بأن الإيجاب كافٍ.

وذهب الحنابلة إلى أن الهبة تصح بالمعاطاة التي تدل عليها، فقد كان النبي ﷺ يُهدِي ويُهدَى إليه، وكذلك كان أصحابه يفعلون ولم ينقل عنهم أنهم كانوا يشترطون إيجابًا وقبولًا ونحو ذلك. وهذا هو الصحيح.

الشروط المعتبرة عند الفقهاء في الهبة:

جعل الفقهاء للهبة شروطًا تتوقف عليها صحتها، وهذه الشروط منها ما يتعلق (بالإيجاب والقبول)، ومنها ما يتعلق بالواهب، ومنها ما يتعلق بالموهوب وهو المال.

أولاً: الشروط المعتبرة في الإيجاب والقبول:

١- أن لا يكون الإيجاب معلقًا على شيءٍ غير محقق الوقوع كقوله: وهبت لك هذه الدار متى حضر أخوك من السفر، أو إن أمطرت السماء أهب لك هذه الدار. وهذا هو قول الأحناف[3]، وبه قال الشافعية والحنابلة.

قال صاحب المهذب: «لا يجوز تعليقها على شرط مستقبل؛ لأنه عقد يبطل

(١) الشرح الصغير (٥/ ٤٣٢).
(٢) انظر في ذلك: كشاف القناع (٤/ ٣٠٤)، حاشية الروضة المربع (٦/ ٣).
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١١٨).

بالجهالة، فلم يجز تعليقه على شرط كالبيع»[١].

وقال في المغني: «ولا يصح تعليق الهبة بشرط؛ لأنها تمليك لمعين في الحياة فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع»[٢].

ثانيًا: الشروط المعتبرة في الواهب:

١- كونه حرًّا، فلا تصحُّ هبة الرقيق[٣]. وقال في المغني: «أما العبد فلا يجوز أن يهب إلا بإذن سيده؛ لأنه ملك لسيده، وله أن يقبل الهبة بغير إذن سيده»[٤].

٢- كونه عاقلًا غير محجور عليه لسفه أو جنون.

٣- كونه بالغًا، فلا تصح هبة الصغير.

قال في المغني: «فأما الهبة من الصبي لغيره فلا تصح سواء أذن فيها الولي أو لم يأذن؛ لأنه محجور عليه لحفظ نفسه فلم يصح تبرعه كالسفيه»[٥].

وقال في البدائع: «أما ما يرجع إلى الواهب فهو أن يكون ممن يملك التبرع؛ لأن الهبة تبرع فلا يملكها من لا يملك التبرع، فلا تجوز هبة الصبي ولا المجنون؛ لأنهما لا يملكان التبرع»[٦].

٤- كونه مالكًا للموهوب[٧] وهو قول الأحناف.

---

(١) انظر: المجموع (١٦/ ٣٤٤).
(٢) المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٥٠).
(٣) حاشية الروض المربع (٦/ ١٠).
(٤) المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٥٦).
(٥) المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٥٥).
(٦) بدائع الصنائع (٦/ ١١٨).
(٧) بدائع الصنائع (٦/ ١١٩).

قال في البدائع: (ومنها) ـ أي: من الشروط ـ أن يكون مملوكًا للواهب، فلا تجوز هبة مال الغير بغير إذنه؛ لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك.

ثالثًا: الشروط المعتبرة في الموهوب:

١- كونه موجودًا وقت الهبة فلا تصح هبة ما ليس بموجود وقت العقد كأن يهب له ثمر بستانه في العام المقبل أو ما تلد أغنامه بعد حملها. وبه قال الأحناف والشافعية والحنابلة.

قال في المغني: «ولا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور؛ لأنه مجهول معجوز عن تسليمه»[1].

٢- كون الموهوب مقبوضًا، وهو قول الأحناف والشافعية والحنابلة غير أن الحنابلة لهم تفصيل في مسألة القبض سنذكره ـ إن شاء الله ـ.

قال صاحب البدائع: «ومنها» أي من الشروط القبض وهو أن يكون الموهوب مقبوضًا.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ: ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض ـ إلى قوله ـ: ولنا إجماع الصحابة على أنهم قالوا: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة، ولم يرد على غيرهم خلافه، ولأنها عقد تبرع فلو صحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم، فتصير عقد ضمان، وهذا تغيير المشروع[2]. ا.هـ.

قال في المجموع: «لا يملك الموهوب الهبة إلا بقبضها؛ فقد روى عروة عن عائشة رضي الله عنها: أن أبا بكر رضي الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقًا من ماله بالعالية، فلما

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٤٩).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١١٩).

مرض قال: يا بنية، ما أحدٌ أحبَّ إلي بعدي منك، ولا أحد أعز عليَّ فقرًا منك، وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا ووددْتُ أنك حزتيه أو قبضتيه وهو اليوم مال الوارث، وإنما هما أخواكِ وأختاكِ فاقتسموا على كتاب الله ـ عز وجل ـ»[١].

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «ما بالُ أقوامٍ ينحلون أولادهم، فإذا مات أحدهم قال: مالي وفي يدي، وإذا مات هو قال: كنت نحلته ولدى، لا نحلة إلا نحلة يحرز الولد دون الوالد، فإن مات ورثه»[٢].

قال صاحب المغني في شرحه لقول الخرقي: «ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه، ويصح في غير ذلك بغير قبض إذا قَبِلَ كما يصح في البيع».

قال ابن قدامة في شرحه لكلام الخرقي: «يعني أن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه، وروي ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما فإنه يروى عنهما أنهما قالا: «الهبة جائزة، إذا كانت معلومة، قبضت أو لم تقبض»، وهو قول مالك وأبي ثور، وعن أحمد رواية أخرى: لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض. وهو قول أكثر أهل العلم»[٣].

قال صاحب المغني: «ومتى قلنا إن القبض شرط في الهبة لم تصح فيما لا يمكن تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد والمغصوب لغير غاصبه ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه،وبهذا يقول أبو حنيفة والشافعي؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح في ذلك كالبيع»[٤].

---

(١) أخرجه مالك: كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز فيه النحل، في موطأ مالك (٢/ ٧٥٢)، والبيهقي كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، في السنن الكبرى (٦/ ١٧٠).

(٢) المجموع شرح المهذب (١٦/ ٣٥١).

(٣) المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٤٤).

(٤) المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٤٨).

٣- أن لا يكون مشاعًا فيما يقبل القسمة وهذا هو قول الأحناف قال صاحب البدائع: «ومنها أن يكون محوزًا، فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام»[١].

قلنا: هذا الشرط اختلف فيه الفقهاء: فالأحناف ـ كما ذكرنا ـ يرون اشتراطه، وخالف في هذا الشرط الجمهور. قال صاحب المغني: «وتصح هبة المشاع، وبه قال مالك والشافعي، قال الشافعي: وسواء في ذلك ما أمكن قسمته أو لم يمكن»[٢]، وهذا هو الراجح عندنا.

٤- ومن شروط الموهوب أيضًا أن يكون مملوكًا للواهب:

فلا تجوز هبة ملك الغير بدون إذنه، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء.

هبة الدين لمن هو عليه:

إذا كان له في ذمة إنسان دين فوهبه له أو أبرأه منه أو حله منه، صح وبرئت ذمة الغريم منه وإن رد ذلك ولم يقبله؛ لأنه إسقاط فلم يفتقر إلى القبول[٣].

هبة الدين لغير من هو عليه:

وإن وهب الدين لغير من هو في ذمته لم يصح، وهو قول أبي حنيفة، ويحتمل أنها تصح؛ لأنه لا غرر فيها على المتهب ولا الواهب كهبة الأعيان.

قبض الهبة:

القبض فيما لا ينقل بالتخلية بينه وبينه، وفيما ينقل بالنقل، وفي المشاع

---

(١) البدائع (٦/ ١١٩).

(٢)المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٤٧)، المجموع شرح المهذب (١٦/ ٣٤٥).

(٣) المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٠٥).

بتسليم الكل إليه، فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب: وكِّلِ الشريك في قبضه لك ونقله، فإن أبى نَصَّبَ الحاكمُ من يكون في يده لهما. فينقله ليحصل القبض؛ لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك، ويتم به عقد شريكه[١].

هبة المريض غير المقبوضة:

إذا وهب المريض شيئًا من ماله ولم يقبض الموهوب له العين الموهوبة حتى مات الواهب؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

أحدهما وهو قول الحنفية والشافعية: أنها تبطل؛ لموت الواهب قبل القبض.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا وهب الرجل في مرضه هبةً فلم يقبضها الموهوب له حتى مات، لم يكن للموهوب له شيء وكانت الهبة للورثة[٢]. وعللوا البطلان هنا لأن الواهب أراد التمليك في الحال لا بعد الموت إذ الهبة من العقود التي تقتضي التملك المنجز في الحياة، وقالوا: لا تنقلب الهبة إلى وصية؛ لأن الهبة صلة والصلات يبطلها الموت كالنفقات[٣].

القول الثاني قول المالكية: وهو أن الهبة هنا صحيحة ولا تبطل وتأخذ حكم الوصية، ولو أن الموهوب له لم يقبضها قبل الموت، وقالوا بأنها كالوصية في الخروج من الثلث[٤].

---

(١) المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٤٧).

(٢) الأم (٣/ ٢٨٥).

(٣) المبسوط (١٢/ ١٠٢)، رد المحتار (٤/ ٧١٠).

(٤) مواهب الجليل (٦/ ٣٨١).

رجوع الأب فيما وهب لابنه:

إذا وهب الأب ابنه شيئًا فهل له الرجوع فيما وهب؟

للفقهاء في ذلك قولان:

الأول: مذهب مالك والشافعي وظاهر مذهب أحمد أن للأب الرجوعَ فيما وهب لولده؛ وذلك لحديث النعمان بن بشير السابق وفيه قوله: «**فَارْدُدْهُ**»، وفي لفظ: «**فأَرْجِعْهُ**».

الثاني: قال الحنفية: إنه ليس له الرجوع فيها؛ لقوله ﷺ: «**العائدُ في هبتِه كالعائدِ في قيئِه**»[1]. وهو رواية أخرى لأحمد[2].

والأول هو الصحيح عندنا، وبه قال الشيخ محمد بن العثيمين ـ رحمه الله ـ حيث قال في جوابه على حديث: «**العائدُ في هبتِهِ كالعائدِ في قيئِه**»: لكننا نقول في الجواب عن هذا أن الاستثناء وإن كان ضعيفًا فله ما يعضده وهو أن الأب له أن يتملك من مال ولده ما شاء، وإذا كان له أن يتملك ما شاء فرجوعه فيما وهبه لابنه من باب أولى[3].

شروط الرجوع في هبة الولد:

أحدهما: أن تكون باقية في ملك الابن، فإن خرجت عن ملكه لم يكن له الرجوع فيها؛ لأنه إبطال لملك غير الولد. وإن عادت إليه بسبب جديد لم يملك الرجوع فيها؛ لأنها عادت بملك جديد لم يستفده من قِبَلِ أبيه.

(١) متفق عليه. انظر في البخاري، كتاب الهبة، في باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها (٣/ ٢٠٧)، ومسلم، كتاب الهبة، باب تحريم الرجوع في الصدقة (٣/ ١٢٤١).

(٢) انظر في المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٦١-٢٦٢).

(٣) الممتع في شرح زاد المستقنع (٤/ ٦٠٥)، المكتبة الإسلامية بالقاهرة.

ثانيًا: أن تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبتها.

ثالثًا: أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد، فإن تعلقت بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئًا فيرغب الناس في معاملته وأدانوه ديونًا أو رغبوا في مناكحته فزوجوه إن كان ذكرًا أو تزوجت الأنثى لذلك ففيه قولان:

١- ليس له الرجوع، وهذا مذهب مالك ورواية عن أحمد؛ لأنه تعلق به غير حق الابن ففي الرجوع إبطال حقه وقد قال ﷺ: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ**»[1]، وفي الرجوع ضرر ولأن في هذا إلحاقَ ضررٍ بالمسلمين.

٢- له الرجوع؛ لعموم الخبر ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه. وهو رواية عن أحمد.

رابعًا: أن لا تزيد زيادة متصلة كالسِّمن والكبر وتعلم صنعة، فإن زادت فقد اختلف الفقهاء على قولين:

أحدهما: لا تمنع الرجوع، وهو مذهب الشافعي ورواية عن أحمد؛ لأنها زيادة في الموهوب فلم تمنع الرجوع.

والثانية: تمنع الرجوع، وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن أحمد؛ لأن الزيادة للموهوب له لكونها نماءً مَلَكَه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع عن الأصل؛ لئلا يفضي إلى سوء المشاركة[2].

---

(١) أخرجه ابن ماجه برقم (٢٣٤٠)، وصححه الألباني في الإرواء (٣/ ٤٠٨) برقم (٨٩٦).

(٢) انظر تفاصيل هذه الشروط في المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٦٤-٢٦٧).

العُمرى:

نوع من الهبة: وهو أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمرى، أو ما عِشْتَ أو مدة حياتك أو نحو هذا، سميت بذلك؛ لتقيدها بِالعُمْرِ.

الرُّقْبى:

أن يقول: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك حياتك على أنك إن متَّ قبلي عادت إليَّ، وإن متُّ قبلك فهي لك ولعقبك، فكأنه يقول هي لآخرنا موتًا، وبذلك سميت رقبى؛ لأن كل واحد منهما يَرْقُبُ موت صاحبه.

الحكم:

يرى بعض الفقهاء عدم جوازهما؛ لحديث أن النبي ﷺ قال: «**لا تعمُروا ولا ترقُبُوا**»[1].

ويرى بعضهم جواز العمري دون الرقبى؛ لما روي أن النبي ﷺ أجاز العمرى دون الرقبى ولأن معنى الرقبى[2] أنها للآخر منا، وهذا تعليق للتمليك وهو لا يجوز.

ويرى أكثر أهل العلم جوازهما[3]؛ لما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**العمرى جائزةٌ لأهلِها والرقبى جائزةٌ لأهلِها**»[4].

الراجح: جوازهما؛ لما روى جابر قال: قال النبي ﷺ: «**أَمْسِكُوا عليكم**

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٤)، وأحمد في مسنده (٢/ ٣٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٩٦).

(٣) المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٨١)، دار هجر للطباعة ط. الأولى ١٤٠٩هـ.

(٤) رواه أبو داود (٢/ ٣٦٥)، والترمذي (٦/ ١٠١)، وقال الترمذي: «حديث حسن».

أموالَكم ولا تُفسِدُوها؛ فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيًّا وميتًا ولعقبِه»[١]، وفي لفظ: «قضى رسولُ الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له»[٢]، ولأن النهي عنهما إنما ورد على سبيل الإعلام لهم.

* * *

(١) رواه مسلم (٣/ ١٢٤٦).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٢١٦)، ومسلم (٣/ ١٢٤٦).

باب العطية

تعريفها:

في اللغة: قال الجوهري: هي الشيء المعطى والجمع العطايا.

في اصطلاح الفقهاء: هي التبرع بالمال في مرض الموت المخوف، فهي أخص من الهبة؛ لأن الهبة تبرع بالمال في أي وقت.

ومن هنا كانت أحكام العطية تختلف في بعض الأحيان عن الهبة في حال الصحة، وسنذكر الأحكام المتعلقة بالعطية هنا.

عطية غير المدين:

إذا أعطى المريض غير المدين شيئًا من ماله، فإما أن يكون المعطي أجنبيًا عنه وإما أن يكون وارثا له:

١ - فإن كان أجنبيًا عن المريض (المعطي) وقبض العين المعطاة له والمريض المعطي غير مدين: فقال الفقهاء: يفرق بين كون المعطي المريض له وارث أم لا: فإن كان له وارث فقد اتفق الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على نفاذ عطية المريض في هذه الصورة إن حملها ثلث ماله، أما إذا زادت على الثلث فيتوقف القدر الزائد منها على إجازة الورثة: فإن أجازوه نفذ، وإن ردوه بطل[1].

٢ - أما إذا لم يكن له وارث:

فقال الحنفية: إن هذه العطية صحيحة نافذة ولو استغرقت كل ماله، ولا تتوقف على إجازة أحد.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٧/ ٩).

وقال المالكية والشافعية: تبطل فيما زاد على ثلث مال المريض، لأنه ميراث للمسلمين ولا مجيز له منهم[١].

العطية من المريض غير المدين لوارثه:

لذلك حالتان:

الأولى: أن يكون مع المعطى له ورثة غيره:

فذهب الجمهور إلى أن العطية هنا تتوقف على إجازة باقي الورثة سواء كان المعطى له أقل من الثلث أو أكثر كما في الوصية لوارث، فإن أجازها الورثة نفذت، وإلا فلا[٢].

الحالة الثانية: أن لا يكون للمعطي المريض ورثة سوى صاحب العطية:

فقال الحنفية بصحة هذه العطية، ولا تتوقف على أحد سواء كان المعطى له أكثر من الثلث أم أقل منه[٣].

عطية المريض المدين المقبوضة:

إذا كان المريض المعطى مدينًا فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون دينه مستغرقًا لماله وأعطى شيئًا من ماله وقبضه المعطى له.

فلا تنفذ العطية سواء كان المعطى أقل من الثلث أم أكثر منه وسواء كان المعطى له أجنبيًا عن المعطي المريض أم وارثًا له، بل تتوقف على إجازة الدائنين.

الثانية: إذا كان مدينًا بدين غير مستغرق وقبض المعطى له المالَ.

---

(١) المرجع السابق (٣٧/ ٩).

(٢) انظر في ذلك الموسوعة الفقهية (٣٧/ ١٠).

(٣) المرجع السابق.

ففي هذه الحالة يخرج مقدار الديون من التركة، ويحكم على العطية في المبلغ الزائد بنفس الحكم في حالة ما إذا كانت التركة خالية من الديون.

العدل في العطية بين الأولاد:

يجب العدل في العطية بين الأولاد باتفاق الفقهاء بأن يعطوا جميعًا وألا يعطى أحد ويحرم غيره.

ويتفق الفقهاء على استحباب التسوية في العطية بينهم، لكنهم يختلفون في كيفية تحقيق التسوية: فمنهم من يرى أن التسوية بينهم بأن يعطى الذكر والأنثى مثل بعض، ويرى غيرهم أن التسوية تكون بأن يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين على وفق الميراث.

قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية وكراهة التفضيل، قال إبراهيم: كانوا يستحبون أن يسوَّى بينهم حتى في القُبَلِ، إذا ثبت هذا فالتسوية المستحبة أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله ـ تعالى ـ للميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين[١].

وخالف في هذا أبو حنيفة ومالك والشافعي فقالوا: تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر.

قال في المجموع: واختلف الموجبون للتسوية: فقال محمد بن الحسن وأحمد وإسحاق وبعض الشافعية والمالكية: العدل أن يعطى الذكر حظين كالميراث واحتجوا بأن ذلك حظه من المال الموروث، وقال غيرهم: لا فرق بين الذكر والأنثى وظاهر الأمر التسوية معهم[٢].

(١) المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٥٩).
(٢) المجموع (١٦/ ٣٤٤).

الراجح:

١ - وجوب التسوية بين الأولاد وأنه يحرم عدم التسوية في العطية؛ لحديث النعمان بن بشير وقول النبي ﷺ له: «**فاتقوا اللهَ واعدِلوا بينَ أولادِكم**»(١). وفي لفظ: «**لا تشهدْني على جورٍ**»، وهذا دليل على التحريم؛ لأنه ﷺ سماه جورًا وأمر برده كما جاء في بعض الروايات أنه قال له: «**فارْدُدْه**»، والأمر للوجوب، وكذا لامتناع النبي ﷺ من الشهادة عليه ووصفه بأنه جور والجور حرام، ثم إن عواقب عدم العدل بين الأولاد في العطية وَخِيمَةٌ فيحدث بعدم العدل العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم فمنع منه، ولذا كان القول بالتحريم هو الصحيح.

٢ - أن العدل في العطية بأن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين بخلاف ما ذهب إليه الجمهور.

قال الشيخ ابن عثيمين ـ رحمه الله ـ: «يعني أن يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين، فلوا أعطاهم بالسوية لكان جورًا؛ لأنه زاد الأنثى ونقص الذكر»، وهذا القول هو الراجح(٢).

تخصيص بعض الأولاد بالعطية لمعنىً يقتضي ذلك:

إذا خص الأب أحد الأولاد عن بعض لمعنى يقتضي التخصيص كأن يكون الولد المخصص بالعطية صاحب حاجة أو كونه أعمى أو كثير العائلة أو لكونه مشتغلًا بطلب العلم أو نحوه أو لكون المصروف عنه في التسوية فاسقًا أو صاحب بدعة أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله ـ فقد اختُلِفَ في ذلك على قولين:

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٤)، ومسلم (٥/ ٦٥-٦٦).

(٢) الممتع في شرح زاد المستقنع (٤/ ٩٩). وانظر فتاوى اللجنة الدائمة في السعودية رقم (٣٠) ورقم (١٠٥٢١).

الأول: أنه يمنع من التخصيص والتفضيل على كل حال.

الثاني: أنه يجوز إذا كان التخصيص لحاجة تقتضيه وهذا هو الراجح عندنا، وبه قال ابن قدامة حيث قال ـ رحمه الله ـ: ولأن بعضهم اختص بما تقتضيه العطية فجاز أن يختص بها كما لو اختص بالقرابة[1].

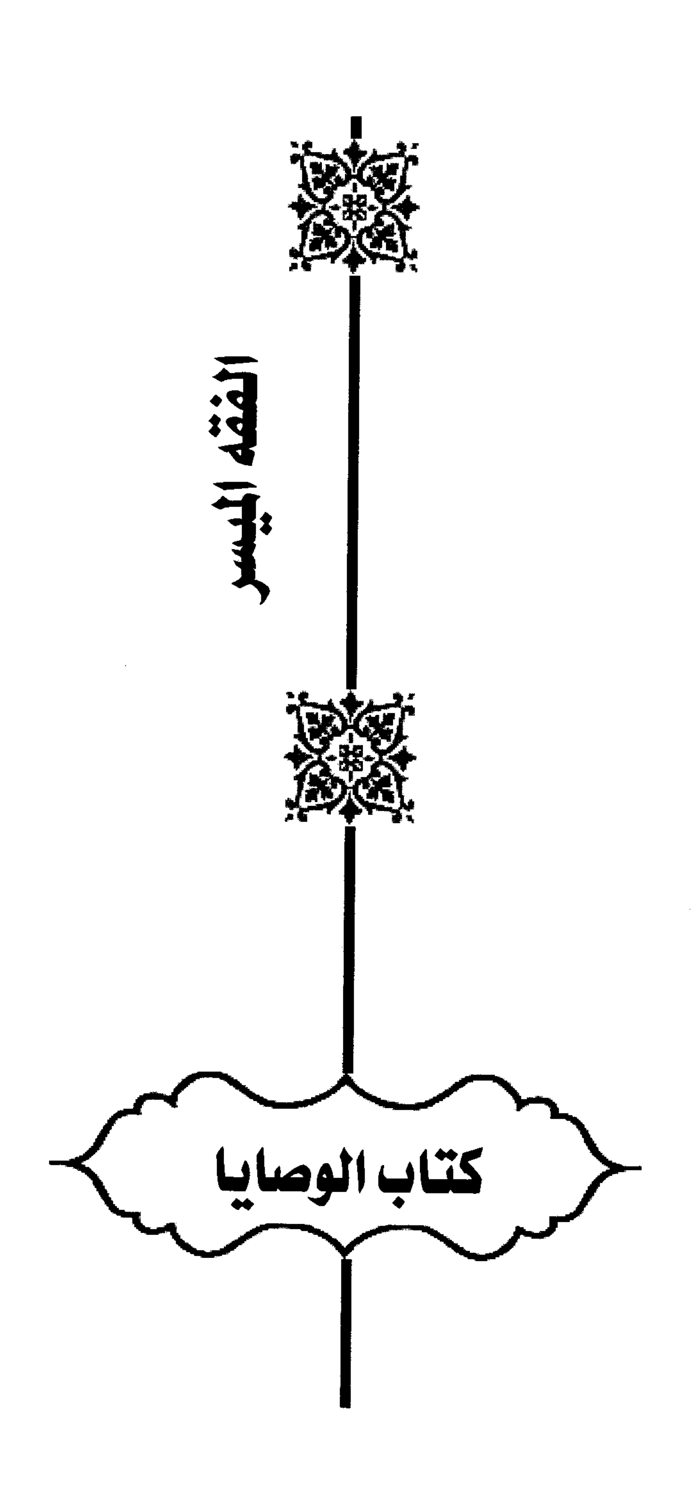
مفاضلة الأم لأولادها في العطية:

إن الأم كالأب في المنع من المفاضلة بين الأولاد؛ لظاهر حديث النعمان بن بشير.

* * *

(١) المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٥٨).





كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

تعريف الوصية لغة: يقال: أوصيت لفلان بكذا، ووصَّيت، وأوصيت إليه إذا جعلته وصيًّا[١]، والوصية مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته، سميت بذلك؛ لأنها وصلٌ لما كان في الحياة بها بعد الموت؛ لأن الموصيَ وصل بعض التصرف الجائز له في حياته ليستمر بعد موته.

واصطلاحًا: هي التبرع بالمال بعد الموت[٢].

الحكم الشرعي للوصية:

يدور حكم الوصية بين الأحكام التكليفية الأربعة: الوجوب، والاستحباب، والكراهة، والتحريم[٣].

١- **الوصية الواجبة:**

تجب الوصية إذا كان على الإنسان دين لا بينة به ولا أحد يعرفه إلا الله ـ سبحانه وتعالى ـ وصاحب الدين، فهنا يجب على الوصي أن يوصي بسداد دينه؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فتجب الوصية بما له وما عليه من الحقوق التي ليس فيها إثبات؛ لئلا تضيعَ.

ومن ذلك أيضًا ـ أي: الوصية الواجبة ـ الوصيةُ للأقربين الذين لم يكن لهم حق في الإرث وكانوا فقراء والموصي غني، فهنا تجب عليه الوصية لهؤلاء الأقارب.

---

(١) مختار الصحاح، محمد الرازي مادة: وصى، وروضة الطالبين، للنووي (ص: ١٠٣٩).

(٢) المبدع في شرح المقنع (٦/ ٣).

(٣) انظر في باب أحكام الوصية في: بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٠)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٩٦)، المجموع (٦/ ١٧٤).

قال الله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾[١].

قال ابن سعدي ـ رحمه الله ـ في تفسيره: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ ﴾ أي: فرض عليكم يا معشر المؤمنين.

﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾ أي: أسبابه كالمرض المشرِفِ على الهلاك.

﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ﴾ وهو المال الكثير عرفًا.

﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ أي: فعليه أن يوصي لوالديه وأقرب الناس إليه بالمعروف على قدر حاله من غير إسراف والاقتصار على الأبعد دون الأقرب.

﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ دل على وجوب ذلك؛ لأن الحق هو الثابت وقد جعله الله من موجبات التقوى. إلى أن قال ـ رحمه الله ـ: «فالصحيح وجوب الوصية للأقارب غير الوارثين»[٢].

٢- الوصية المستحبة:

وهي الوصية المسنونة؛ وهي التي يكون فيها الموصي ذا مال وعنده ورثة ولكنهم أغنياء وكذا أقاربه لا حاجة لهم بالمال.

وتكون الوصية مستحبة بأن يوصيَ بشيء من ماله يصرف في سبيل البر والإحسان؛ ليصل إليه ثوابه بعد وفاته.

٣- الوصية المكروهة:

وتكون هذه الوصية إذا كان مال الموصي قليلًا وورثته محتاجون؛ لأنه بوصيته

(١) سورة البقرة: ١٨٠.
(٢) تفسير ابن سعدي (١/ ٢١٨).

سيضيق على الورثة، وقد قال النبي ﷺ لسعد رضي الله عنه: «**إنك إنْ تَذرْ ورثتَك أغنياءَ خيرٌ من أن تذرَهم عالةً يتكففون الناسَ**»(١).

٤- **الوصية المحرمة:**

والمراد بها ما لا تجوز ويأثم صاحبها، وهي التي اشتملت على أمور منهي عنها، ومن ذلك:

أولاً: أن يوصي بزيادة عن ثلث ماله، فإنه لا يجوز له ذلك؛ لحديث سعد بن أبي وقاص المتقدم لقوله ﷺ له: «**لا**»، حينما سأله، وكلمة: «**لا**» في مقام الاستفتاء تعني التحريم.

ولكن هل يقال بأنه إذا أجازها الورثة تصير حلالًا؟

قال الشيخ محمد بن العثيمين ـ رحمه الله ـ عند قول صاحب الزاد: «إلا بإجازة الورثة لها: وظاهر كلامه ـ رحمه الله ـ أنه إذا أجازها الورثة صارت حلالًا، وفيه نظر، والصواب أنه حرام لكن من جهة التنفيذ فإن ذلك يتوقف على إجازة الورثة»(٢).

ثانيًا: أن تكون الوصية لوارث، فهنا تصير محرمة؛ لأنها معصية لله ورسوله ﷺ فقد قال ـ تعالى ـ بعد ذكر آيات المواريث: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾(٣).

وقال ﷺ: «**لا وصيةَ لوارثٍ**»(٤).

---

(١) رواه البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث (٥/ ٣٦٩)، رواه مسلم، كتاب الوصية باب الوصية بالثلث (٣/ ١٢٥٠).

(٢) الممتع (٤/ ٦٤٠).

(٣) سورة النساء: ١٤.

(٤) رواه أحمد (٥/ ٢٦٧)، وأبو داود (٣/ ١١٤)، وصححه الألباني في الإرواء (٦/ ٨٧).

وقد نُقِلَ الإجماعُ على ذلك.

قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «وجملة ذلك أن الإنسان إذا أوصى لوارثه بوصية فلم يجزها سائر الورثة، لم تصح بغير خلاف بين العلماء. قال ابن المنذر وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على هذا»[١].

أركان الوصية:

للوصية أربعة أركان هي:

١- **موصٍ**: والمراد به صاحب الوصية.

٢- **موصى له**: والمراد به من تعين له الوصية.

٣- **موصى به**: والمراد به ما تحمله الوصية من مال.

٤- **الصيغة**: والمراد به الألفاظ المستعملة في الوصية، كأن تقول: أوصيت بكذا لفلان، أو جعلت لفلان ثلث مالي بعد موتي، ونحو ذلك.

شروط الوصية:

أولاً: الشروط المعتبرة في الوصي:

ذكر الفقهاء بعض الشروط التي يجب توافرها في الوصي، وبعض هذه الشروط اتفقوا عليها، وبعضها اختلفوا فيها ومن هذه الشروط:

١ - اشترط الحنفية[٢] والشافعية[٣] للموصي أن يكون بالغًا، فلا تصح وصية الصبي وإن كان مميزًا حتى قال الأحناف: بل لا تصح وصية الصغير سواء

(١) المغني (٨/ ٣٩٦).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٤).
(٣) المجموع (١٦/ ٣٨٧).

كان مراهقًا أو غيره وسواء كان مأذونًا له في التجارة أو لا. وأجازوا وصية الصبي المميز في شيء واحد وهو الوصية بتجهيزه ودفنه.

أما المالكية[١] والحنابلة[٢] فقالوا بأن البلوغ ليس بشرط بل تجوز وصية الصبي المميز.

والصحيح عندنا جوازها من المميز بشرط إذن وليه.

٢- كونه عاقلًا، فلا تصح وصية المجنون، والمغمى عليه، فإن كان يفيق أحيانًا فإن وصيته تصح حال إفاقته عند الحنابلة.

أما السكران فلا تصح وصيته عند المالكية والحنابلة، أما الشافعية فقالوا بأن السكران المتعذي بسكره كالمكلف تصح منه سائر العقود، والصحيح أن السكران لا تصح وصيته[٣]؛ لأن هذا التصرف يضر بالورثة.

٣- كون الموصي حرًّا، فلا تصح وصية الرقيق، مكاتبًا أو غيره.

٤- أن يكون مدينًا دينًا يستغرق كل ماله، فإن كان كذلك فإن الوصية لا تصح؛ لأن سداد الدين مقدم على تنفيذ الوصية.

٥- كونه مختارًا للوصية قاصدًا لها، فإن كان هازلًا أو مخطئًا أو مكرهًا فإن الوصية لا تصح. وهذا قول الحنفية.

٦- أن لا يكون محجورًا عليه لسفه إذا أراد الإيصاء لأولاده؛ لأنه لا يحسن التصرف على نفسه، فلا يحسن اختياره من يوصي على غيره.

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٣٢٣).

(٢) المغني، لابن قدامة (٨/ ٥٠٨).

(٣) المرجع السابق.

أما وصيته بماله فإنها تصح؛ لأن فيها نفعًا له كالصلاة والصيام ونحوهما من العبادات. وهذا قول الحنابلة[١]. وقال المالكية بأن السلامة من السفه ليست بشرط فإنه يجوز للسفيه أن يوصي.

٧- أن لا يكون الموصي معتَقَلَ اللسانِ: فمتى طرأ على الموصي مرضٌ منعه من النطق فإن وصيته لا تصح، لكن هل تكفي إشارته في ذلك؟ نقول: نعم. تكفي إشارته كالأخرس، فمتى طرأ على لسانه مرض مزمن وصارت له إشارة معهودة يخاطِبث بها الناسَ فإنها تقوم مقام نطقه في الوصية[٢].

ثانيًا: الشروط المعتبرة في الموصَى له:

١- أن يكون أهلًا للتملك فلا تصح الوصية لمن لا يملك كوصيته لدابة مثلًا؛ لأنها غير أهل للملك، إلا إذا كان الغرض لصاحبها أو علفها، فهنا يقبلها مالك الدابة؛ لأنه المقصود في هذه الحالة.

فلو قال: أوصيت بهذا العشب لدوابِّ فلان، فإنه لا يصح، بخلاف لو قال: أوصيت بهذا العشب ليُعْلَفَ به دوابُّ فلان، فإنه يصح. وهذا قول الحنفية والشافعية.

٢- كون الموصى له حيًّا وقت الوصية ولو تقديرًا، فيشمل الوصية للجنين في بطن أمه. وبه قال الأئمة الأربعة.

٣- أن لا يكون الموصى له قاتلًا للموصي، سواء كان القتل خطأً أو عمدًا، فإذا أوصى شخص لآخر فقتله بطلت الوصية، وبه قال الحنفية[٣].

---

(١) المغني (١٠ ٦٥١).
(٢) المغني لابن قدامة (١٦/ ٥١١).
(٣) الفتاوى الهندية (٦/ ٩١).

وقال المالكية: تصح الوصية للقاتل بشرط أن تقع بعد الضربة وأن يعرف المقتولُ قاتلَه، فإذا ضرب شخص آخر ضربة قاتلة عمدًا أو خطأً ثم أوصى بعد الضربة بشيء من ماله ومات، فإن الوصية تصح، وتؤخذ من ثلث التركة وثلث مال الدية في القتل خطأً، ومن أصل مال المتوفى في القتل عمدًا.

أما إذا أوصى له قبل أن يضربه فأماته فإن الوصية تبطل. وهذا أحد الأقوال عند الحنابلة. قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «قال أبو الخطاب: وإن وصى له بعد جرحه صح وإن وصى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها؛ جمعًا بين نص أحمد في الموضعين. وهو قولُ الحسنِ بن صالح وهذا قولٌ حسنٌ»[1].

٤- كون الموصى له معلومًا، ويكفي علمه بالوصف كالمساكين والفقراء، فتصح الوصية إذا قال: أوصيت للفقراء والمساكين، أما إذا قال: أوصيت لزيد من الناس، ولم يعينه، فإنها لا تصح.

ثالثًا: الشروط المعتبرة في الموصى به:

١- يشترط فيه أن يكون ملكًا للموصي، فلا تصح الوصية بملك الغير.

٢- كون الموصى به بعد موت الموصي، فإن كان قبله فهو هبة وليس وصية.

٣- كون الموصى به مباحًا، فإن كان الموصى به غيرَ مباحٍ الانتفاعُ به فإنه لا يجوز للموصى له تنفيذه بل يحرم عليه ذلك.

رابعًا: الشروط المعتبرة في الصيغة:

يشترط في الصيغة أن تكون بما يدل على الوصية من لفظ صريح كأوصيت، أو غير صريح ولكن يفهم منه الوصية بالقرينة كأعطُوا كذا لفلان بعد موتي،

---

(١) المغني، لابن قدامة (١٦/ ٤. ٥٢١).

ومثلُ اللفظِ الكتابةُ، وهذا يسمى الإيجاب.

أما القبول فهو شرط لتنفيذ الوصية بعد الموت، وهو أن يقول: قبلت، ويحصل أيضًا بالفعل كأخذ الموصى به ونحو ذلك مما يدل على الرضا.

* * *

المراجع والمصادر

١- أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد وطبع إدارة البحوث العلمية والإفتاء في السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.

٢- الإجارة المنتهية بالتمليك، خالد عبد الله الحافي، المطابع الوطنية الحديثة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٣- أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري الشافعي، المطبعة الميمنية بمصر ١٣١٣هـ.

٤- إعانة الطالبين، لأبي بكر السيد البكري، دار إحياء الكتب العربية بمصر.

٥- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي أبي عبد الله، المتوفى سنة ٧٥١هـ .

٦- أعمال البنوك والشريعة الإسلامية، د. محمد مصلح الدين، دار البحوث العلمية، الطبعة الأولى ١٩٧٦م.

٧- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، دار إحياء الكتب العربية بمصر.

٨- الأم، للشافعي، المطبعة الكبرى الأميرية بمصر ١٣٢١هـ.

٩- الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ مطبعة السنة المحمدية.

١١- بحث حكم الأوراق النقدية، قدم في الدورة الثالثة المنعقدة في ربيع الثاني عام ١٣٩٣هـ.

١٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم الحنفي، المطبعة العلمية، الطبعة الأولى.

١٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، المتوفى سنة ٥٨٧هـ المطبعة الجمالية بالقاهرة، سنة ١٣٢٨هـ.

١٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن رشد الحفيد القرطبي، دار الفكر، بيروت.

١٥- بلغة السالك لأقرب المسالك، للشيخ أحمد الصاوي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

١٦- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، الحافظ ابن حجر العسقلاني، المطبعة التجارية بمصر.

١٧- البنك اللاربوى في الإسلام، محمد باقر الصدر، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، الطبعة السابقة ١٤٠٠هـ.

١٨- البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د. عبد الله الطيار.

١٩- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي، دار صادر، بيروت ١٣٨٦هـ.

٢٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢١- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للحافظ المباركفوري، المطبعة السلفية بالمدينة المنورة، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ.

٢٢- تحفة المحتاج شرح المنهاج، لابن حجر الهيثمي، دار إحياء التراث العربي.

٢٣- الترغيب والترهيب من الحديث، للحافظ زكي عبد العظيم بن المنذري، مكتبة مصطفى الحلبي بمصر.

٢٤- تفسير القرآن العظيم، عماد الدين إسماعيل بن كثير الدمشقي، مكتبة النهضة الحديثة بمصر، الطبعة الثالثة عام ١٣٨٤هـ.

٢٥- التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج، المطبعة الكبرى الأميرية بمصر، الطبعة الأولى ١٣١٦هـ.

٢٦- تكملة فتح القدير على شرح الهداية، شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده أفندي، المكتبة التجارية بمصر.

٢٧- تكملة المجموع شرح المهذب، محمد نجيب المطيعي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٢٨- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لشهاب الدين بن حجر العسقلاني، شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة ١٣٨٤هـ.

٢٩- تهذيب سنن أبي داود، للإمام ابن قيم الجوزية، دار المعرفة، بيروت.

٣٠- توجيه وتنبيه إلى هواة الصيد ومحبيه، للدكتور عبد الله الطيار.

٣١- توضيح الأحكام من بلوغ المرام، لابن بسام.

٣٢- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن ناصر السَّعدي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.

٣٣- جامع بيان العلم وفضله، أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطى، دار الكتب العلمية، لبنان.

٣٤- الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المتوفى سنة ٢٥٦هـ.

٣٥- الجامع الصغير، للسيوطي، طبعة دار الكتب العربية بمصر.

٣٦- الجامع في فقه النوازل، د. صالح بن عبد الله بن حميد.

٣٧- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، صالح عبد السميع الأزهري، دار إحياء الكتب العربية.

٣٨- حاشية ابن عابدين؛ المسمى: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عابدين، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.

٣٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، دار الفكر بيروت.

٤٠- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، جمع: عبد الرحمن بن قاسم، الطبعة الرابعة ١٤١٠هـ.

٤١- حاشية الصاوي على الشرح الصغير.

٤٢- حاشية العدوي على شرح الخرشي، تأليف الشيخ علي العدوي، دار صادر، بيروت.

٤٣- الحسبة في الإسلام، لابن تيمية، مكتبة الأرقم، الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٤٤- حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، د. حسين حسان.

٤٥- خيار المجلس والعيب، د. عبد الله الطيار.

٤٦- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد علاء الدين الحصكفى، مطبعة الحلبي بمصر.

٤٧- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار، لمحمد أمين بن عابدين، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.

٤٨- روضة الطالبين، للنووي. وعمدة المفتين، النووي أبو زكريا يحيى بن شرف، المتوفى سنة ٦٧٦هـ.

٤٩- السلسبيل في معرفة الدليل حاشية على زاد المستقنع، صالح البلهي، الطبعة الأولى.

٥٠- سنن ابن ماجه، الحافظ أبو عبد الله محمد بن زيد القزويني ٢٠٧- ٢٧٩هـ مطبعة الحلبي بمصر.

٥١- سنن الدارقطني، علي بن عمر، دار المحاسن للطباعة الفنية، القاهرة ١٣٨٦هـ.

٥٢- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقي، المتوفى ٤٥٨هـ مطبعة مجلس دائرة المعارف بالهند ١٣٥٠هـ.

٥٣- سنن النسائي، أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي، مطبعة الحلبي بمصر، الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ.

٥٤- شرائع الإسلام في الفقه الجعفري، للمحقق الحلي، دار مكتبة الحياة، بيروت.

٥٥- شرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد الخرشي، المتوفى ١١٠١هـ دار صادر، بيروت.

٥٦- شرح روض الطالب، شرف الدين إسماعيل أبي بكر المقري.

٥٧- شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني، دار الفكر، بيروت.

٥٨- الشرح الصغير على أقرب المسالك، للدردير، دار الفكر، بيروت.

٥٩- شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندرلاى المعروف بابن الهمام، المطبعة الكبرى الأميرية بمصر، الطبعة الأولى ١٣١٦هـ.

٦٠- الشرح الكبير على المقنع، لابن قدامة شمس الدين عبد الرحمن بن محمد ابن أحمد بن قدامة أبي الفرج، المتوفى ٦٨٢هـ

٦١- الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط المكتبة الإسلامية بالقاهرة.

٦٢- شرح منتهى الإرادات، لمنصور البهوتي، مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٦هـ.

٦٣- شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، د.محمد إبراهيم الموسى، دار العاصمة.

٦٤- الشركات التجارية، د. مرتضى نصر الله، مطبعة الإرشاد، بغداد.

٦٥- الشركات، لإبراهيم عشماوي، المطبعة الكمالية بمصر.

٦٦- الشركات في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، معهد الدراسات العربية ١٩٦٢م.

٦٧- الشركات، محمد كامل ملش، مطابع دار الكتاب بمصر.

٦٨- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، مطبعة الحلبي بمصر.

٦٩- صحيح الجامع الصغير، ناصر الدين الألباني، المكتبة الإسلامية بمصر.

٧٠- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ.

٧١- صيد الخاطر، للإمام ابن الجوزي، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ دار الفكر سوريا.

٧٢- ضعيف سنن أبي داود، الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٧٣- العدة شرح العمدة، بهاء الدين المقدسي.

٧٤- عقد البيع، مصطفى الزرقاء دار القلم، دمشق.

٧٥- العقود ألمسماه في الفقه الإسلامي، عقد البيع مصطفى الزرقاء دار القلم دمشق.

٧٦- عمليات البنوك من الوجهة القانونية، على عوض.

٧٧- العناية شرح الهداية، محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ التجارية الكبرى.

٧٨- الفتاوى السعدية عبد الرحمن سعدي.

٧٩- الفتاوى الفقهية.

٨٠- الفتاوى الهندية، لجماعة من علماء دار المعرفة للطباعة بيروت.

٨١- فتاوى اللجنة الدائمة في السعودية.

٨٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن حجر العسقلاني، المطبعة السلفية بالمدينة.

٨٣- فقه السنة، للسيد سابق دار الكتاب العربي، بيروت لبنان الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ.

٨٤- فقه النوازل، بكر أبو زيد وغيرها.

٨٥- القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ط دار الفكر بيروت.

٨٦- قرار المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامي بالأزهر وأبحاث هيئة كبار العلماء.

٨٧- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد.

٨٨- القوانين الفقهية، لابن جزى، محمد أحمد الكبلي الغرناطي، المتوفى ٧٤١هـ

٨٩- قوانين الأحكام الشرعية، لمحمد بن جزي الكلبي المتوفى ٧٤١هـ مكتبة عالم الفكر، القاهرة.

٩٠- كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي.

٩١- كفاية الطالب لرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني لعلي الصعيدي المالكي الشاذلي مطبعة الفكر.

٩٢- المبدع في شرح المقنع، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، المتوفى ٨٨٤هـ، المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٠هـ.

٩٣- المبسوط، للسرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهلب أبو بكر، المتوفى ٤٨٣هـ.

٩٤- متن البهجة، لابن الوردي الشافعي.

٩٥- مجلة الأحكام الشرعية، لأحمد بن عبد الله القاري، مطبوعات تهامة الطبعة الأولى ١٤٠١هـ.

٩٦- مجلة الأحكام العدلية.

٩٧- مجلة المجمع التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي العدد الخامس.

٩٨- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد سليمان أفندي.

٩٩- المجموع شرح المهذب، للنووي.

١٠٠- مجموع فتاوى وبحوث، الشيخ عبد الله المنيع.

١٠١- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مطابع الرياض.

١٠٢- محاسبة شركات الأشخاص. محمد زهدي المجني، مكتبة الشرق، دمشق الطبعة الثانية ١٩٦٤م.

١٠٣- مختصر الفتاوى المصرية، لشيخ الإسلام ابن تيمية.

١٠٤- محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة

١٠٥- المحرر لمجد الدين أبي البركات بن تيمية مكتبة المعارف الرياض الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

١٠٦- المحلي، لأبي محمد بن أحمد بن حزم الظاهري ٣٨٤-٤٥٦هـ مكتبة الجمهورية العربية.

١٠٧- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء، دار الفكر بيروت ١٣٨٤هـ.

١٠٨- المستدرك، للحافظ أبي عبد الله محمد المعروف بالحاكم، مطبعة مجلس دائرة المعارف بالهند، الطبعة الأولى ١٣٣٤هـ.

١٠٩- المستصفي للغزالي المكتبة التجارية الكبرى بمصر الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ.

١١٠- المدونة للإمام مالك رواية سحنون، مطبعة السعادة بمصر.

١١١- مسند أحمد الطبعة الحديثة المحققة بأشراف الدكتور عبد الله التركي.

١١٢- المصارف والأعمال المصرفية د. غريب الجمال.

١١٣- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعى أحمد المقري المكتبة العلمية بيروت.

١١٤- مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي بدمشق.

١١٥- المطالب العالية بزوا ئد المسانيد الثمانية للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، دار المعرفة بيروت.

١١٦- معجم مقاييس اللغة، لأحمد فارس دار إحياء الكتب العربية بمصر الأولى ١٣٦٩هـ.

١١٧- معجم متن اللغة، أحمد رضا، دار مكتب الحياة، بيروت ١٣٧٨هـ.

١١٨- المعجم الوسيط، د. إبراهيم أنيس وزملاؤه، مجمع اللغة العربية، مطابع دار المعارف بمصر الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ.

١١٩- المغني، لابن قدامة. أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٢٠، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

١٢٠- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الشربينى الخطيب، مطبعة الحلبي ١٣٧٧هـ.

١٢١- الملخص الفقهي للشيخ، صالح الفوزان نشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.

١٢٢- الممتع شرح زاد المستقنع، للشيخ العثمين رحمه الله طبعة مركز فجر للطباعة، القاهرة.

١٢٣- منح الجليل شرح مختصر خليل، الشيخ عليش المالكي.

١٢٤- المنفعة في القرض، عبد الله العمرابي، دار ابن الجوزي للنشر الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

١٢٥- من فقه المعاملات للشيخ صالح الفوزان.

١٢٦- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب المتوفى ٩٠٢-٩٥٤هـ، دار الفكر الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ.

١٢٧- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، إصدار الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.

١٢٨- الموسوعة الفقهية الكويتية.

١٢٩- الموطأ للإمام مالك رواية يحي بن يحيى الليثي، دار النفائس بيروت.

١٣٠- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمده بن شهاب الرملي.

١٣١- نظام التأمين، مصطفى الزرقاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

١٣٢- نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، د. محمد إبراهيم الموسى، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى.

١٣٣- النهاية في غريب الحديث، لأبي السعادات المعروف بابن الأثير، المكتبة الإسلامية.

١٣٤- نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، مطبعة الحلبي بمصر، الأخيرة.

١٣٥- الهداية شرح بداية المبتدي، لشيخ الإسلام بن الحسن بن على بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣هـ مطبعة مصطفى الحلبي بمصر، الطبعة الأخيرة.

١٣٦- الوجيز في النظام التجاري السعودي، د. سعيد يحيى، المكتب المصري الحديث ١٩٧١م.

١٣٧- الوجيز في القانون التجاري، د. مصطفى كمال طه، المكتب المصري الحديث للطباعة، الطبعة الأولى ١٣٩٤هـ.

***

فهرس الآيات

* * *

فهرس الأحاديث

***

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

كتاب البيوع

كتاب الوقف

كتاب الوصايا

* * *

